

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Taís Bigarella Lemos

A PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO NO BRASIL:
uma análise à luz do Direito Francês.

Porto Alegre
2018

TAÍS BIGARELLA LEMOS

**A PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO NO BRASIL:
uma análise à luz do Direito Francês.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção de grau
de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Kelly Lissandra Bruch.

Porto Alegre

2018

TAÍS BIGARELLA LEMOS

**A PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO NO BRASIL:
uma análise à luz do Direito Francês.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Kelly Lissandra Bruch (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Maria Cristina Cereser Pezzella
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Mestre Maurício Brum Esteves

Mestre Leonardo Stocker Pereira da Cunha

AGRADECIMENTO

Escrever esse trabalho foi um dos maiores (senão o maior) desafio da graduação. Definitivamente a sua conclusão não seria possível se não fosse pela ajuda de tantas pessoas maravilhosas.

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha família. À minha mãe Adriana que, sempre que me via estressada com alguma questão da Faculdade, especialmente nesse último semestre, me ajudava no que fosse possível. Ao meu pai Telmo que tanto me ajudou ao longo desses cinco anos de graduação e que, nesse trabalho, foi essencial, relendo comigo todo o texto e me auxiliando nas correções necessárias. À minha irmã Dora que é minha companheira de vida e que me passou tranquilidade em diferentes momentos durante a execução desse trabalho. Ainda, agradeço às minhas avós e tias e tios, que aqui incluo as “tias de coração”, por entenderem a loucura que é o final da graduação e sempre se preocuparem com o meu bem-estar.

Não poderia deixar de agradecer os meus amigos de toda a graduação, que foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Aos amigos que entraram comigo na Faculdade, em 2013/2, palavras não conseguem definir o tanto que vocês são importantes para mim. Todos os incentivos, ajudas e palavras de conforto de vocês tornaram tudo mais fácil. Às novas amizades, feitas após o intercâmbio, agradeço muito a vocês, gurias, por me acompanharem nesse momento de conclusão da Faculdade e me mostrarem que, mesmo em pouco tempo de convivência, amizades muito fortes podem nascer.

Cabe aqui um agradecimento especial às amizades feitas no meu intercâmbio para Rennes, especialmente à Maína, que possibilitou a execução desse trabalho ao me enviar uma série de livros da França e ao me fazer crer que esse tema seria interessante para pesquisa. Também aos meus amigos da vida de São Simão, que me acompanharam durante todo esse período de faculdade (como em todos os outros) e que são as melhores companhias que eu poderia pedir.

Agradeço, também, à minha orientadora Professora Kelly, que em todas as nossas reuniões nas quintas-feiras à noite se demonstrou solícita e esclareceu todas as minhas dúvidas, bem como me emprestou livros essenciais para esse trabalho. Não poderia ter orientadora melhor.

Sem todos vocês, com certeza esse trabalho não seria possível.

RESUMO

A proteção aos autores e às suas criações intelectuais mostra-se cada vez mais importante como objeto de estudos e legislações no Brasil, tendo a sua sistematização ocorrido na Lei de Direitos Autorais de 1998. No entanto, no que se refere especificamente à regulação dos direitos do autor empregado, ou seja, do autor que produz obra intelectual protegível no contexto de um contrato de trabalho, a referida Lei restou omissa. No mesmo sentido, a legislação laboral brasileira nada define sobre o tema. Na França, por sua vez, país reconhecido pela produção intelectual e pela extensa gama de direitos assegurados aos autores, o tema foi explicitamente regulado pelo *Code de la Propriété Intellectuelle*, de forma rigorosa e protetiva aos autores. O problema que se enfrenta nesse trabalho, então, é qual seria a melhor solução para a omissão legislativa brasileira. A hipótese é que o sistema francês seria uma solução para o Brasil, até por ser o direito autoral brasileiro, de forma geral, baseado naquele sistema. Considerando essa problemática, o objetivo principal do trabalho é analisar a proteção do autor empregado no Brasil à luz da experiência francesa. Nos dois primeiros capítulos analisar-se-á a regulação de cada país, para, no terceiro e último capítulo, demonstrar a aplicação prática dos sistemas e compará-los. Para tanto, utilizar-se-á o método comparativo entre os sistemas, bem como o método hipotético-dedutivo, com o objetivo de saber se o sistema francês realmente é uma solução para a ausência regulação brasileira. Considerando todos esses fatores, chegou-se ao resultado que, entre os dois regimes, há uma diferença muito expressiva: enquanto a legislação brasileira é omissa, deixando completamente para o Judiciário a decisão sobre o tema, na França a Lei já determina expressamente quais os direitos do autor empregado. Nesse contexto, a jurisprudência brasileira, que pouco decidiu sobre a questão, resolveu os casos concretos de forma vaga, sem tratar de questões essenciais sobre o tema, enquanto a jurisprudência francesa confirmou o rigor do *Code de la Propriété Intellectuelle*, sofrendo críticas doutrinárias por não considerar a questão patrimonial da relação de emprego. Assim, apesar da previsão expressa no Código francês, essa não se mostra a melhor opção para o Brasil, por ignorar o viés econômico do contrato de trabalho e a influência do empregador sobre a obra produzida. Não se confirma, portanto, a hipótese levantada. Mostra-se necessário, nesse contexto, encontrar uma terceira via para solucionar a omissão da Lei brasileira.

Palavras-chave: Direito Autoral. Autor Empregado. Direito do Trabalho. Direito Francês.

RESUMÉ

La protection des auteurs et leurs créations intellectuelles devient de plus en plus important comme objet d'études et des législations brésiliennes. Sa systématisation a eu lieu dans la Loi des Droits d'Auteur de 1998. Toutefois, en ce qui concerne spécifiquement la réglementation des droits de l'auteur salarié, c'est-à-dire de l'auteur qui produit l'œuvre intellectuelle dans le contexte d'un contrat du travail, la dite Loi était omise. Dans le même sens, la législation brésilienne du travail n'a rien défini à propos de ce sujet. En France, à son tour, pays reconnue par sa production intellectuelle et son large éventail de droits accordés aux auteurs, le sujet était explicitement réglementé par le Code de la Propriété Intellectuelle, de manière rigoureuse et protectrice par rapport aux auteurs. Le problème de ce travail est donc de trouver une solution pour l'omission du système brésilien. La hypothèse est que le système français est une solution pour le Brésil, compte tenu que le droit d'auteur brésilien est généralement basé sur ce système. Considérant cette problématique, l'objectif principal de cette étude est d'analyser la protection de l'auteur salarié au Brésil à la lumière de l'expérience française. Dans les deux premiers chapitres, la réglementation de chaque pays sera analysée afin de démontrer dans le troisième et dernier chapitre la mise en pratique des systèmes et de les comparer. Pour ce faire, nous utiliserons la méthode comparative entre les systèmes, ainsi que la méthode hypothétique-déductif, afin de savoir si le système français est vraiment une solution pour l'absence de réglementation brésilienne. Compte tenu de tous ces facteurs, il en résulte une différence très expressive entre les deux régimes: si la législation brésilienne est silencieuse, en laissant la décision entièrement au pouvoir judiciaire, en France la Loi détermine déjà les droits de l'auteur salarié. Dans ce contexte, la jurisprudence brésilienne, qui a peu des décisions à propos de la question, a résolu les cas concrets de manière vague, sans mettre en cause les questions essentielles, tandis que la jurisprudence française a confirmé la rigueur du Code de la Propriété Intellectuelle, pour ne pas tenir compte de la question patrimonial de la relation du travail. Ainsi, malgré la prédiction exprimée dans le Code français, ce n'est pas la meilleure option pour le Brésil, car elle ne tient pas compte du biais économique du contrat du travail et de l'influence de l'employeur sur le travail produit. Par conséquent, la hypothèse soulevée n'est pas confirmée. Dans ce contexte, il est nécessaire de trouver un troisième moyen de remédier à l'omission de la loi brésilienne.

Mots-clés: Droit d'Auteur. Auteur salarié. Droit du travail. Droit français.

ABSTRACT

The protection of the authors and their intellectual creations seems more important each day as an object of Brazilians studies and legislation. Its systematization was made in the Brazilian law of Copyright, in 1998. Anyhow, regarding specifically the copyright regulation of the creation made by the author employee, meaning, the work made for hire, the referred law was silent. In the same sense, the Brazilian labor legislation says nothing about the topic. In France, on the other hand, a country known for its intellectual production and a wide range of guaranteed rights for the authors, the subject was explicitly regulated by the *Code de la Propriété Intellectuelle*, in a strict form and very protective of the author's rights. So, the problem of this work is to analyze what is the best option for the silence of the Brazilian law. The hypothesis is that the French system is a solution for Brazil, because the Brazilian system is, in general, based by the *droit d'auteur*. Considering this problem, the main goal of this work is to analyze the protection of the author employee in Brazil, in light of the French experience. In the first two chapters, the regulation of each country will be analyzed, and, in the third and last chapter, the practical application of the systems will be demonstrated, and a comparison between both will be made. For this purpose, the comparative and the hypothetic-deductive methods will be used, to confirm if the French system is the solution for the silence of the Brazilian regulation. Considering all these factors, the result arrived is that, between the two systems, there is a major difference: while the Brazilian legislation is silent, leaving for the Courts the decision about the subject, in France, the Law already determines the rights of the author employee. In this context, the Brazilian case law, that has not decided many cases about this topic, has decided these cases vaguely, without touching main questions about the subject. The French case law, in its turn, has confirmed the strictness of the *Code de la Propriété Intellectuelle* and has suffered a lot of critics, because it didn't consider the patrimonial part of the employment relationship. Therefore, although the French Code is explicit on this point, its regulation doesn't seem to be the best option for Brazil, because it ignores the economic bias of the employment contract and the influence of the employers over the produced work. Therefore the raised hypothesis doesn't confirm itself. Seems necessary, in this context, to find a third way to solve the Brazilian regulation silence.

Key words: Copyright. Author employee. Labour law. French law.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CPI - *Code de la Propriété Intellectuelle*

LDA - Lei de Direitos Autorais

LPI - Lei de Propriedade Industrial

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

STF - Superior Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRT3 - Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 2 A REGULAÇÃO BRASILEIRA SOBRE O DIREITO DO AUTOR EMPREGADO | 15 |
| 2.1. A PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA ANTES DA LEI Nº 9.610/1998 (LDA) | 15 |
| 2.1.1. OS DEBATES ANTERIORES À SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL | 16 |
| 2.1.2. A PRIMEIRA LEI BRASILEIRA A TRATAR SOBRE A OBRA DO AUTOR EMPREGADO: A LEI Nº 5.988/1973..... | 19 |
| 2.2. A REGULAÇÃO BRASILEIRA ATUAL DE PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO | 24 |
| 2.2.1. O NASCIMENTO DA LEI Nº 9.610/1998 (LDA) E SEUS PRINCIPAIS PRECEITOS..... | 25 |
| 2.2.2. A TITULARIDADE DAS CRIAÇÕES PROTEGIDAS E A PARTICULARIDADE DO AUTOR EMPREGADO | 28 |
| 2.2.3. OUTRAS OPÇÕES LEGISLATIVAS: A RELAÇÃO COM O DIREITO DO TRABALHO E COM A PROPRIEDADE INDUSTRIAL | 35 |
| 3 A REGULAÇÃO FRANCESA SOBRE O DIREITO DO AUTOR EMPREGADO | 43 |
| 3.1. O <i>DROIT D'AUTEUR</i> E A SUA EVOLUÇÃO | 43 |
| 3.1.1. UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E O AUTOR EMPREGADO NA LEI DE 1957 | 44 |
| 3.1.2. AS CARACTERÍSTICAS GERAIS DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AUTORAL | 49 |
| 3.2. A CRIAÇÃO DEPENDENTE: O AUTOR EMPREGADO E A RELAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COM O DIREITO DO TRABALHO..... | 52 |
| 3.2.1. A REGULAÇÃO FRANCESA SOBRE O AUTOR EMPREGADO: UMA ANÁLISE DO <i>CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</i> (CPI) E DAS SUAS EXCEÇÕES..... | 53 |
| 3.2.2. A CONJUGAÇÃO DO DIREITO AUTORAL E DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS E A TEORIA DO ABUSO DO DIREITO MORAL | 57 |
| 4 UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO PRÁTICA DO SISTEMA DE REGULAÇÃO BRASILEIRO E FRANCÊS AO DIREITO DO AUTOR EMPREGADO..... | 61 |
| 4.1. O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ANTE A OMISSÃO LEGISLATIVA | 61 |
| 4.1.1. ANÁLISE DO RESP Nº 1.034.103/RJ DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | 62 |
| 4.1.2. A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO..... | 65 |

| | |
|---|-----------|
| 4.2. O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA FRANCESA: A CONFIRMAÇÃO DO RIGOR DO <i>CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</i> E AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS | 70 |
| 4.2.1. ANÁLISE DOS RECURSOS DE Nº 05-19294 E DE Nº 13-20224 DO TRIBUNAL DE CASSAÇÃO (<i>COUR DE CASSATION</i>) | 71 |
| 4.2.2. POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE RECURSO (<i>COUR D'APPEL</i>) DE PARIS E A CRÍTICA DA DOUTRINA FRANCESA, INFLUENCIADA PELA IDEIA DO SISTEMA DE <i>COPYRIGHT</i> | 74 |
| 4.3. UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE OS ORDENAMENTOS: A OMISSÃO BRASILEIRA VS. O RIGOR FRANCÊS | 78 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 81 |
| REFERÊNCIAS..... | 84 |
| ANEXO A - PROPOSTA DE PROJETO DE LEI DO PROFESSOR FRANCISCO LUCIANO MINHARRO..... | 91 |
| ANEXO B - ESQUEMA DO SISTEMA JUDICIÁRIO FRANCÊS..... | 94 |

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a regulação dos direitos autorais e a proteção dos autores vem, cada vez mais expressivamente, sendo objeto de estudos e de legislações. Já em 1710, na Inglaterra, nascia a ideia de proteção à reprodução gráfica, com o *Copyright Act*, que tinha como objetivo a defesa do “direito à cópia”¹.

No entanto, a discussão sobre os direitos autorais e as suas limitações não se restringiu aos ingleses. Nos Estados Unidos da América, houve a inserção da norma sobre *Copyright* na Constituição de 1783, com a edição do *Federal Copyright Act* em 1790. A França, por sua vez, começou a reconhecer o direito do autor em 1777, trazendo a ideia de profissionalização do criador. Porém, o que de mais importante nasce no país é a ideia do aspecto moral do direito autoral, que se manifesta pela primeira vez na concepção do delito de contrafação². O *droit d’auteur* é entendido, portanto, como a gênese dos direitos morais do autor³. Assim, nasce na França uma concepção de direito autoral diferente da então existente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, que permanece até hoje.

Enquanto nos países de tradição anglo-saxã se pensava na parte patrimonial do direito autoral, especialmente sobre o direito de reprodução das obras, na França a ideia era de proteção moral dos autores, ou seja, do seu direito sobre a obra e de ter reconhecida a sua autoria. Essa foi a gênese das diferenças entre *copyright* e *droit d’auteur*, que nunca deixaram de existir.

O Brasil, por sua vez, escolheu por adotar um sistema com inspiração no *droit d’auteur*, seguindo a divisão dos direitos autorais entre direitos morais e patrimoniais e tendo no autor e na sua criação o centro da proteção autoral. Existiram quatro Leis brasileiras que regularam os direitos autorais: a Lei nº 496/1898, o Código Civil de 1916, a Lei nº 5.988/1973 e a Lei nº 9.610/1998, esta atualmente vigente⁴.

Já no que se refere especificamente ao tema central desse trabalho, qual seja, o direito do autor empregado sobre a sua obra criada no contexto de um contrato de trabalho, o ordenamento brasileiro apenas se manifestou expressamente no artigo 36 da Lei nº

¹ BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 13.

² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

³ ESTEVES, Maurício Brum. **Por uma justificação constitucional do Direito de Autor**: da hermenêutica aos direitos fundamentais. 2018. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2018. p. 24.

⁴ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 118.

5.988/1973, revogado pela Lei nº 9.610/1998. As demais Leis foram omissas no ponto, inclusive a Lei hoje vigente.

No mesmo sentido, o ordenamento laboral brasileiro, que também poderia ser aplicável à espécie, não apresenta qualquer previsão específica sobre o tema. Dessa forma, a criação protegível produzida no âmbito do contrato de trabalho, matéria de intersecção entre o direito autoral e o direito do trabalho, restou sem regulação.

Cumprir registrar, ainda, que o objetivo do presente trabalho é analisar a regulação do direito sobre a criação de trabalhador empregado individual, não das criações coletivas. Também não se propõe a análise das obras sob encomenda, apesar desse conceito ser trazido em alguns momentos, por ser de certa maneira análogo à ideia da obra produzida no durante a execução do contrato de trabalho.

Nesse contexto, então, que entra a necessidade de análise do ordenamento francês, especialmente em razão da omissão brasileira. Na França a questão da proteção do direito do autor assalariado é muito mais debatida que no Brasil e, além de ter previsão expressa no texto legal, é objeto de debates aprofundados na doutrina e preocupação na jurisprudência.

O problema que se analisa nesse trabalho, então, é qual seria a melhor solução para a omissão legislativa brasileira. A hipótese é que, por ser o sistema francês mais antigo e com discussão doutrinária mais profunda, esse apresente melhores soluções, até por ser o direito autoral brasileiro inspirado nesse sistema.

A justificativa para o estudo é o fato de que a questão é pouco explorada no Brasil, apesar da sua relevância. Na França, ao contrário, a questão é muito debatida, em razão do valor que é dado para a produção intelectual e para os seus criadores no país. Ainda, não se pode esquecer da breve análise da regulação norte-americana sobre o tema, por contrapor-se à francesa, com um viés mais patrimonial e menos protetivo aos autores.

Logo, esse estudo é importante para que se ponha em evidência os direitos, meio “esquecidos”, dos criadores empregados brasileiros, e analisar como a experiência francesa pode auxiliar na sua proteção. A escolha do tema, ainda, decorre de intercâmbio realizado na França e das aulas da cadeira de *droit d’auteur* lá ministradas, quando a regulação francesa sobre o tema foi muito debatida e problematizada.

Para a realização da pesquisa, utilizou-se referências bibliográficas nacionais e estrangeiras, especialmente francesas, bem como a jurisprudência de Tribunais dos dois países. Os métodos utilizados são o comparativo e o hipotético-dedutivo, com o fim de saber se a hipótese apontada se confirmará ao final do trabalho.

Considerando todos esses fatores, o presente trabalho será dividido em três capítulos: o primeiro, sobre a regulação brasileira do direito do autor empregado; o segundo, sobre a regulação francesa do direito do autor empregado; e, por fim, o terceiro, que trata da aplicação prática dos dois ordenamentos pelos Tribunais respectivos.

No primeiro capítulo, a análise da regulação brasileira começará pela evolução histórica do tema, dando especial atenção à Lei de nº 5.988/1973, por ser a única que trata especificamente da questão do autor assalariado. Após, analisar-se-á a atual Lei brasileira de Direitos Autorais, bem como a relação do tema com o direito do trabalho e a possibilidade, ante a omissão da legislação autoral, de utilização das Leis de propriedade industrial.

O segundo capítulo, por sua vez, tem por objetivo analisar a regulação francesa sobre o direito do autor empregado. A atenção será voltada, primeiramente, à evolução da regulação francesa sobre direitos autorais e, após, ao Código de Propriedade Intelectual atualmente vigente no país. Em um segundo item, o enfoque será especificamente na criação dependente e a sua regulação, trazendo a intersecção com o direito do trabalho e a crítica da doutrina sobre o tema.

Nos dois capítulos realizar-se-á uma breve introdução sobre o direito autoral como gênero, antes de deter-se aos direitos do autor empregado.

Por fim, no terceiro e último capítulo, a intenção é analisar como esses sistemas são aplicados nos casos concretos. Logo, examinar-se-á julgados provenientes de Tribunais de ambos os países, bem como as críticas doutrinárias feitas a eles. Destaca-se a crítica doutrinária feita pela doutrina francesa, também baseada no sistema de *copyright* e a ideia do *work made for hire*. O capítulo é concluído com uma análise comparativa dos dois sistemas, já refletindo sobre a possibilidade de aplicação dos preceitos franceses no Brasil.

2 A REGULAÇÃO BRASILEIRA SOBRE O DIREITO DO AUTOR EMPREGADO

O direito autoral é um ramo do direito privado que tem por objetivo regular as relações jurídicas resultantes da criação e utilização econômica de obras intelectuais⁵. Nesse contexto, é possível afirmar que o direito autoral tem autonomia científica e objeto próprio, de caráter imaterial⁶, relacionando-se com diversos outros ramos do direito, para além do direito privado⁷. A relação entre o direito autoral e o direito do trabalho, por exemplo, tem seu cerne na criação, quando produzida no âmbito do contrato de trabalho⁸.

Nesse capítulo, analisar-se-á a evolução histórica e a atual regulação brasileira sobre o direito do autor empregado que, apesar de também ter forte relação com o direito privado, abrange a relação do direito autoral com o direito do trabalho. Para tanto, será observada a legislação brasileira autoral, bem como a sua evolução e as possibilidades de utilização de outras fontes normativas das demais áreas do direito. Logo, assim será dividido o capítulo: (2.1.) A proteção do autor empregado: uma análise histórica antes da Lei nº 9.610/1998 (LDA); e (2.2.) A regulação brasileira atual do autor assalariado.

2.1. A PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA ANTES DA LEI Nº 9.610/1998 (LDA)

O enfrentamento do tema proposto para esse item exige, preliminarmente, uma exposição genérica do direito autoral, centrando-se, após, na questão que envolve o autor empregado.

Para chegar à redação da Lei nº 9.610/1998, a atual Lei de Direitos Autorais - LDA, o ordenamento brasileiro passou por uma série de evoluções. Mesmo antes da primeira lei que sistematizou o direito autoral brasileiro, datada de 1973, já existiam previsões de proteção ao autor, especialmente nas Constituições Federais e no Código Civil de 1916. O tema já suscitava, assim, discussões tanto nos Tribunais, como na doutrina pátria.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 27.

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor e direitos conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 28.

⁷ COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 9.

⁸ GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010. Artigo Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial no Direito do Trabalho, de VIANNA, Fábio Salles. p. 317.

No mesmo sentido, no âmbito internacional, também já havia debates sobre o tema, destacando-se a importância das Convenções de Berna, sendo a sua primeira formalizada em 09.09.1886⁹. Essa Convenção tinha por objetivo conferir normas materiais para proteção e solução dos conflitos que envolviam os direitos autorais. O Brasil aderiu à referida Convenção pelo Decreto nº 4.541/1922, sendo que o texto atual foi internalizado através do Decreto nº 75.699/1975. Ainda, na esfera internacional, cumpre salientar a Declaração Universal sobre os Direitos Humanos adotada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que consagrou, em seu artigo 27, o direito de participação de todos na vida cultural e comunitária, bem como o direito à proteção dos interesses morais e materiais de toda produção científica, literária ou artística¹⁰.

Atentando a todos esses fatores, nesse item analisar-se-á a evolução histórica da proteção brasileira dos direitos autorais, com a seguinte divisão: (2.1.1.) Os debates anteriores à sistematização do direito autoral brasileiro; e (2.1.2.) A primeira Lei brasileira a tratar sobre a obra do autor assalariado: a Lei nº 5.988/1973.

2.1.1. Os debates anteriores à sistematização do direito autoral no Brasil

No Brasil o direito autoral recebe proteção constitucional desde a Constituição de 1891, constando de todas as Constituições posteriores¹¹, à exceção da Carta autoritária de 1937¹². Não obstante a constitucionalização do direito apenas em 1891, a Lei Imperial de 1827, que criou os cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, foi a primeira a garantir a proteção das criações intelectuais¹³. Após, o aspecto moral do direito autoral foi reconhecido pelo Código Criminal de 1831, que, no seu artigo 261, instituía o delito de contrafação¹⁴, nos moldes que também reconheceu a lei francesa alguns anos antes.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

¹⁰ UNESCO. Revista *L'ABC du droit d'auteur*. L'Organisation des Nations Unis pour l'éducation (UNESCO), 1982. p. 22.

¹¹ ODY, Lisiane Feiten Wingert (organizadora). **Estudos de direito civil, comparado e de propriedade intelectual**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2016. p. 383.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 33.

¹³ COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 10.

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 32.

No entanto, a primeira Lei brasileira específica sobre o tema é de 1898, de nº 496/1898 e denominada “Lei Medeiros e Albuquerque”¹⁵. José Joaquim de Campos da Costa de Medeiros e Albuquerque, que deu nome à Lei, era um jornalista, poeta, romancista e político, que, em 1894, foi eleito deputado federal pelo estado de Pernambuco. Ele foi quem coordenou a edição da primeira Lei de Direitos Autorais brasileira, conseguindo a sua aprovação em 1898¹⁶.

O tema específico que é objeto desse trabalho, o direito do autor empregado, porém, não foi objeto da referida Lei, sendo que o direito autoral brasileiro foi praticamente silente sobre esse tópico até a edição da Lei nº 5.988/73¹⁷. A única menção que havia ao tema estava no Código Civil de 1916, que afirmava, no seu artigo 1.346, que em caso de contrato de edição, o editor, ao reproduzir e divulgar obra que o autor lhe confiava, adquiria o direito exclusivo a publicá-la e explorá-la. O artigo 1.347 do mesmo Código trazia, ainda, uma referência à obra encomendada.

Assim era a redação dos referidos artigos:

Art. 1.346. Mediante o contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir mecanicamente e divulgar a obra científica, literária, artística, ou industrial, que o autor lhe confia, adquire o direito exclusivo a publicá-la, e explorá-la.

Art. 1.347. Pelo mesmo contrato pode o autor obrigar-se a feitura de uma obra literária, científica ou artística, em cuja publicação e divulgação se empenha o editor.¹⁸

No entanto, como se depreende da redação desses artigos, eles pouco esclareciam sobre a questão do direito do autor-empregado, tratando apenas da questão específica dos contratos de edição e da possibilidade da obra encomendada.

Nos Tribunais brasileiros, à época, também não se encontra muito sobre o tema, sendo que, antes da edição da Lei 5.988/73, a jurisprudência registra apenas um caso envolvendo os direitos morais do autor-empregado¹⁹. O caso envolvia a publicação de uma foto tirada por um fotógrafo durante a relação de emprego, porém sem a devida referência ao nome do autor,

¹⁵ BRASIL. **Lei n. 496 de 1º de agosto de 1898**. Define e garante os direitos autorais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹⁶ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Medeiros e Albuquerque - Biografia**. Rio de Janeiro, [2018?]. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/meeiros-e-albuquerque/biografia>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

¹⁷ BRASIL. **Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5988.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

¹⁹ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 8.

sendo a foto creditada a terceiro. A decisão do Recurso Extraordinário nº 75.627²⁰, do ainda existente Estado da Guanabara, julgado em 26/10/1973, consagrou o entendimento no sentido de que o fotógrafo deveria ser indenizado em razão de não constar os créditos da sua autoria na publicação. O julgado teve a relatoria do Ministro Thompson Flores, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, restou claro o entendimento de que os editores conservavam o direito de publicar a fotografia, mesmo após o final da relação de emprego entre as partes, por ser sua propriedade, já que produzida durante a relação empregatícia. O direito de indenização do autor decorria do fato de não ter o seu trabalho devidamente creditado, inclusive tendo a fotografia sido creditada a *outrem*.

Referiu o relator, Ministro Thompson Flores, em seu voto:

É fato certo que o autor da fotografia publicada com duplo destaque pela revista Manchete, na capa da edição de 20.7.68 e à pág. 111 (fls. 40 e 95 dos autos) era o ora recorrente, quando a ré os fez apresentar como se fosse seu fotógrafo Richard Lasso, pág. 110 do semanário.

A própria recorrida o reconhece e dispunha-se a fazer a retificação, a qual jamais procedeu.

Ocorreu, assim, o ilícito da forma incontestada, a que se refere o art. 667, § 1º, mencionado, o qual expressamente proporciona indenização, por “perdas e danos”.

Negá-los, como procedeu o decisório impugnado, sob pretexto de que não provou o autor os prejuízos sofridos e suscetíveis de reparação, seria denegar aplicação àquele preceito.

Trata-se de reparação do dano moral, e, por isso, perseverou o recorrente em insistir na aplicação do art. 56 da Lei n. 5.250/67, o qual admitiu a cisão das duas ações para a reparação do dano moral e material.

In casu poderiam existir ambas, mas o que quer o recorrente é a que se refere ao moral.

Não há como ignorá-lo desde que se vincule a publicação das fotos nas condições em que teve lugar e como de autoria de outrem, e os fatos que precederam, a começar pela correspondência dirigida ao demandante, e a consequente rescisão do contrato de trabalho, com a perda do trabalho na Empresa demandada, cujos efeitos, é manifesto, refletiram-se na sua vida profissional, em seu desfavor.²¹

Ademais, percebe-se que, quando da decisão do referido caso, sequer referiu o Ministro a ideia de direitos autorais, baseando o seu entendimento pela condenação aos danos morais no artigo 667, § 1º, do Código Civil vigente à época, qual seja, o de 1916. Mais, a

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 75.627/GB**. Recorrente: Armando Maria do Rosário. Recorrido: Eloch Editores S/A. Relator: Ministro Thompson Flores. Brasília/DF, 26 de outubro de 1973. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=171251>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 75.627/GB**. Recorrente: Armando Maria do Rosário. Recorrido: Eloch Editores S/A. Relator: Ministro Thompson Flores. Brasília/DF, 26 de outubro de 1973. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=171251>>. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 13 e 14.

decisão do Supremo Tribunal Federal reformou a decisão anteriormente da dada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, que havia entendido que, não tendo o fato gerado reflexo no patrimônio do autor, não seria indenizável.

Dessa decisão do Tribunal de Justiça depreende-se que, na época, ainda não havia uma ideia consolidada sobre os direitos do autor-empregado, pois o voto claramente refere que a fotografia seria de propriedade exclusiva da empresa, “pois foi tirada, com material e máquina da empresa, quando o apelante era seu empregado”²². Já existia, porém, o entendimento de que a publicação de obra do autor sem o devido crédito é ato ilícito, apesar do Tribunal de Justiça ter entendido que não restou comprovado o prejuízo.

Considerando todo esse contexto, o legislador brasileiro entendeu por disciplinar a questão da obra do autor-empregado na nova Lei editada sobre o tema, qual seja, a Lei nº 5.988/73.

2.1.2. A primeira Lei brasileira a tratar sobre a obra do autor empregado: a Lei nº 5.988/1973

A Lei nº 5.988/1973 veio para disciplinar e sistematizar as questões referentes aos direitos autorais no Brasil. O objetivo do legislador, quando da sua edição, era de proteção do criador intelectual nas possíveis utilizações da sua obra. Certos princípios centrais foram trazidos por essa legislação, como a ideia de intangibilidade dos direitos de cunho pessoal, que foram chamados de direitos morais, e de exclusividade do autor na utilização econômica da obra, que seriam os seus direitos patrimoniais²³.

Nesse contexto, no seu artigo 36, a referida Lei tentou disciplinar o direito sobre a obra do autor assalariado. Importante explicar, porém, que a redação final dada ao artigo, não foi a inicialmente apresentada no Projeto de Lei.

O artigo 38 do então Projeto de Lei nº 13/73, vindo do Poder Executivo, dispunha que: “Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou contrato de trabalho ou prestação de serviços, os direitos patrimoniais de autor pertencerão a quem este realizou a prestação”²⁴. A redação original atribuía, então, a totalidade dos direitos autorais ao empregador ou encomendante da obra. Essa disposição, para aqueles que visavam proteger o

²² BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 75.627/GB**. Recorrente: Armando Maria do Rosário. Recorrido: Eloch Editores S/A. Relator: Ministro Thompson Flores. Brasília/DF, 26 de outubro de 1973. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=171251>>. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 3.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 14.

²⁴ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 9.

autor e as suas obras, considerando especialmente a hipossuficiência do autor no contexto de um contrato de trabalho ou de qualquer relação negocial, pareceu como uma violação ao direito que a própria Constituição da época, na redação da Emenda Constitucional de 1969²⁵, atribuiu exclusivamente aos autores²⁶.

Importante atentar para o fato que o Brasil estava em um regime de exceção na época, e, portanto, havia uma tentativa do Poder Executivo de controle da produção cultural brasileira. Nesse contexto, possível que a ideia fosse de atribuir menos direitos ao criador de obras, em uma tentativa de controle do que era produzido.

No entanto, a redação do artigo como proposta pelo Poder Executivo sofreu duras críticas, motivo pelo qual o Deputado baiano Vasco Neto, da Arena, partido governista, apresentou a emenda número 80, alterando a disposição do *caput* e adicionando parágrafos ao artigo. Assim ficou a redação do *caput* segundo a emenda: “Os direitos patrimoniais da obra intelectual realizada por encomenda pertencerão ao comitente, podendo o autor impedir alterações ou modificações na obra”²⁷.

A ideia com a emenda era atribuir ao empregador ou comitente apenas os direitos patrimoniais gerados pela própria obra encomendada, ou seja, somente aqueles gerados pela obra da forma como ela foi encomendada e criada, bem como impedir que fossem introduzidas nela alterações e modificações. Assim, o comitente ficava impedido de utilizar a obra de maneira diversa daquela para qual ela foi encomendada. Nos parágrafos continham estipulações sobre as possibilidades de o autor utilizar a obra encomendada e de recobrar os direitos patrimoniais²⁸.

²⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

²⁶ Tal previsão estava no artigo 153, § 25, da Emenda Constitucional de 1969, e assim versava: Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

²⁷ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 9.

²⁸ Eram esses os parágrafos previstos pela a emenda n. 80 referida:

§ 1º Será também considerada obra encomendada aquela que for realizada em cumprimento de dever funcional, ou em razão de relação empregatícia, cujo contrato de trabalho preveja essa atividade.

§ 2º Se a obra encomendada destinar-se a órgão de circulação periódica, o autor recobrará os direitos patrimoniais após 3 anos da sua publicação; se a publicação não for periódica, o autor recobrará aqueles direitos após 5 anos, se outro prazo não for estipulado no contrato de trabalho.

§ 3º O autor terá direito de reunir em um livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

§ 4º O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas pelo comitente.

No entanto, a Comissão Mista responsável pelo estudo do Projeto de Lei em questão, preocupada com a concisão da Lei, utilizou-se dessa e de outras duas emendas, a de número 81 de autoria do Senador Franco Montoro e a de número 82, de autoria do Deputado Maurício de Toledo, para chegar à redação que foi a aprovada. O texto aprovado ficou no artigo 36 da Lei, estabelecendo que, nas obras criadas em cumprimento a dever funcional ou prestação de serviços ou contrato de trabalho, a autoria pertenceria a ambas as partes, ou seja, ao empregado e ao empregador. Foram aprovados, também, dois dos parágrafos (§§ 3º e 4º) da ementa apresentada pelo Deputado Vasco Neto.

Assim ficou a redação promulgada:

Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

§ 1º O autor terá direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

§ 2º O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas por quem a encomendou.

No entanto, tal redação sofreu críticas doutrinárias, pois os parágrafos referem à “obra encomendada”, porém, no *caput* do artigo, não há qualquer referência à definição de obra encomendada. A crítica expressa que, ao misturar as emendas propostas por diferentes parlamentares, o artigo restou descaracterizado.

Nesse sentido, Eduardo Manso:

O texto do artigo 36, tal como promulgado, e que não chega nem mesmo a sugerir um estatuto da obra encomendada, não forma com os seus dois parágrafos (ambos aproveitados da emenda do Dep. VASCO NETO) conexão alguma. No § 1.º atribui o autor “o direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação”. No § 2.º afirma: “O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada...”. Ora, de que obra encomendada estão falando os dois parágrafos, se o “caput” não se refere a nenhuma? Não obstante o acerto da disposição de ambos, tais parágrafos melhor ficariam se constituindo outros tantos artigos de lei, hipótese em que seria possível admitir-se que o legislador havia deixado para a doutrina a definição do que fosse obra encomendada. Tal como restou, no texto promulgado, será possível afirmar-se que a obra encomendada é apenas aquela “produzida em cumprimento a dever funcional ou contrato de trabalho ou de prestação de serviços”?²⁹

Informação retirada de: MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 10.

²⁹ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 12.

Ainda, trazendo a ideia do artigo 49, inciso I, letra “f” da Lei nº 5.988/73³⁰, no sentido de que a obra encomendada pode ser realizada por contrato que não os previstos no artigo 36 da referida Lei, Manso continua a sua crítica, afirmando a possibilidade de existência de obra encomendada fora das previsões do referido artigo 36:

Note-se, contudo, que a mesma lei, no inciso I, letra “f”, do artigo 49 (tipificando as limitações dos direitos do autor) lembra a possibilidade de uma obra encomendada ser realizada sem contrato de qualquer uma das espécies mencionadas no artigo 36, como são os casos de “retratos” encomendados a artistas plásticos: Dificilmente tais obras serão produzidas em “cumprimento” de qualquer contrato dos tipos indicados: evidentemente, não haverá contrato de trabalho, muito menos haverá um “dever funcional”; nem haverá um contrato de prestação de serviços, visto que o artista não se obriga por tais “serviços”, mas pela prestação de uma obra (obrigação de resultado, que não se coaduna com aqueles tipos de contratos). Entre o artista e a pessoa a ser retratada, ou aquele que encomenda o retrato, há, simplesmente, um contrato de encomenda de obra, que gera obrigações típicas e cujo inadimplemento dá causa a reparações próprias. Em tal contrato, o artista (que é absolutamente livre de liames de outra natureza que não a “autoral”) permanece inteiramente titular do seu direito de inédito, podendo até mesmo recusar-se a entregar a obra encomendada, ou destruí-la se ela não ficar do seu gosto.³¹

Outrossim, refere o mesmo autor que o artigo 36 da Lei nº 5.988/1973 foi único e mal colocado, integrando o estatuto da obra encomendada, porém sem ter recebido toda a atenção que deveria ter sido dada pelo legislador³².

No entendimento de Eduardo Manso, com a edição do referido artigo, a ideia passou a ser de que o autor, mesmo quando assalariado, conservava o seu direito moral, no entanto, salvo convenção em contrário entre as partes, o direito patrimonial pertenceria ao empregador, até porque esse é o próprio objeto e conteúdo do contrato de emprego. Importante destacar a ressalva do doutrinador ao afirmar que mesmo os direitos morais poderiam sofrer limitações, para que não se transformassem em uma fonte de enriquecimento sem causa, e que a forma de atribuição dos direitos precisaria ser estabelecida pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)³³, o que acabou não ocorrendo na prática.

Ainda, nesse tópico, o parágrafo primeiro do artigo supra citado define que o autor empregado somente pode reproduzir a sua obra encomendada em caso de publicação de obra completa e após um ano da primeira publicação feita por seu empregador. Já o parágrafo

³⁰ Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:

I - A reprodução:

f) de retratos, ou de outra forma de representação da efígie, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros.

³¹ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 12.

³² MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações). São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 58.

³³ *Ibid.*, p. 58

segundo determina que se, dentro de um ano, a obra encomendada não for publicada, o autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a referida obra, caso os originais tenham sido recebidos sem ressalva.

Evidente, analisando os referidos parágrafos, que os próprios direitos de reprodução do autor sobre a sua obra restaram mitigados pelo artigo 36 da Lei nº 5.988/1973. No mesmo sentido, os direitos morais do autor, previstos no artigo 25 da Lei nº 5.988/1973, vigente à época, também sofreram restrições, pois não se fala, no caso do autor empregado, considerando a legislação promulgada, em direito de conservar a sua obra inédita (artigo 25, III, da Lei nº 5.988/1973)³⁴ ou de retirá-la de circulação quando lhe convier (artigo 25, VI, da Lei nº 5.988/1973).

No entanto, outros direitos morais, como o de ter o autor seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na utilização de sua obra (artigo 25, II, da Lei nº 5.988/1973), continuaram sendo assegurados aos autores, mesmo em caso de obra encomendada.

Em seu livro sobre a Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência, Bittar destaca um caso paradigma sobre o tópico, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: a Apelação Cível de nº 54.986-1, de 14 de fevereiro de 1985, que teve como tema a reprodução fotográfica³⁵. A hipótese tratava de autor que, no exercício da atividade de fotógrafo e contratado pela revista Istoé, realizou obras fotográficas da cantora Elis Regina. Com o falecimento da referida intérprete, a revista utilizou uma das fotografias feitas pelo autor para estampar a capa da edição que noticiou o falecimento. Contudo, o nome do autor da fotografia, que havia cedido seus direitos autorais por contrato à empresa, foi omitido da publicação. A 5ª Câmara Cível do Tribunal entendeu no sentido do trazido pelo artigo 36 da Lei nº 5.988/1973, que a cessão dos direitos patrimoniais, mesmo que de obra encomendada, não acarreta a transferência de direitos morais³⁶. Assim, mesmo existindo um contrato de cessão de direitos autorais, o Tribunal decidiu que o direito moral do autor ter seu nome na obra seria inalienável e irrenunciável, devendo esse ser recompensado pela lesão sofrida.

Assim, o artigo 36 da Lei nº 5.988/1973, apesar de apresentar atecnias, disciplinava a questão e esclarecia a quem eram atribuídos os direitos autorais em caso de obra intelectual

³⁴ MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975, p. 16.

³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 131.

³⁶ *Ibid.*, p. 132.

produzida dentro do contexto de um contrato de trabalho ou cumprimento de dever funcional ou prestação de serviços, o que se estendia também à obra encomendada.

Entretanto, a nova Lei sobre o tema, que é hoje a vigente no Brasil, não manteve a redação do referido artigo, que foi expressamente revogado. Pelo contrário, a Lei foi completamente omissa nesse ponto, o que ressuscita as inseguranças existentes antes da edição da Lei nº 5.988/1973, apesar da maior gama de direitos hoje garantida aos autores.

2.2. A REGULAÇÃO BRASILEIRA ATUAL DE PROTEÇÃO DO AUTOR EMPREGADO

A Constituição Federal Brasileira de 1988³⁷, fruto da redemocratização do país, trouxe em seu artigo 5º diversas garantias constitucionais. Um dos direitos subjetivos constitucionais garantidos pelo referido artigo está no inciso XXVII que prevê aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo período determinado em lei. Ainda, o inciso XXVIII do mesmo artigo traz, em suas alíneas, as proteções às participações individuais em caso de obras coletivas, bem como o direito de fiscalização econômica dos cocriadores³⁸.

Nesse contexto, observando os princípios constitucionais delineados e mantendo alguns dos institutos criados pela Lei nº 5.988/1973³⁹, foi promulgada nova Lei versando sobre os direitos autorais, ainda hoje vigente: a Lei nº 9.610/1998 – Lei de Direitos Autorais (LDA)⁴⁰. Alterações substanciais foram inseridas no novo texto, especialmente no que concerne a aspectos tecnológicos e à extinção do Conselho Nacional dos Direitos Autorais (CNDA).

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 de nov. 2018.

³⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 33 e 34.

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

Logo, nesse item analisar-se-á a atual regulação brasileira de direitos autorais, com seus principais preceitos, bem como a regulação do direito do autor assalariado e a possibilidade de aplicação de outras legislações, com a seguinte divisão: (2.2.1.) O nascimento da Lei nº 9.610/1998 e os seus principais preceitos; (2.2.2.) A titularidade das criações protegidas pela Lei nº 9.610/1998 e a particularidade do autor empregado; e (2.2.3.) Outras opções legislativas: a relação com o direito do trabalho e com a propriedade intelectual.

2.2.1. O nascimento da Lei nº 9.610/1998 (LDA) e seus principais preceitos

A Lei nº 9.610/1998 (LDA) tem como origem o Projeto de Lei do Senado nº 249/89⁴¹, de autoria do Senador Luiz Viana Filho, da Bahia, que uma vez aprovada naquela Casa, deu origem ao Projeto de Lei nº 5.430/1990 na Câmara dos Deputados, onde sofreu alterações, retornando ao Senado para a redação definitiva.

Na justificativa do referido Projeto, o Senador autor explicou que, considerando a evolução tecnológica desde 1973 e a necessidade de harmonização da lei então vigente com os novos preceitos constitucionais, mostrou-se imperativa a edição de uma nova lei de direitos autorais, porém sem perder a essência existente na Lei nº 5.988/1973. Outrossim, afirmou que a inspiração para a nova lei veio da Lei francesa de nº 85.660, de 3 de julho de 1985, especialmente para introdução da expressão “obras audiovisuais”⁴².

Esclareceu o legislador na justificativa do Projeto de Lei, ainda, que os novos preceitos constitucionais, trazidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e já referidos acima, foram introduzidos ao projeto, constantes no artigos 15, 30, 36, 74, 94, 100 e 104 da nova Lei, e que a extinção do CNDA se deu em uma tentativa de eliminar “as disposições autocráticas que ensejavam ao Estado, por intermédio do Conselho Nacional de Direito Autoral - CNDA, interferência indevida nas associações dedicadas à gestão coletiva e defesas aos direitos autorais de seus associados”⁴³.

⁴¹ FILHO, Luiz Viana. **Projeto de lei do Senado n. 249/98 de 31 de agosto de 1989**. Disponível no Diário Oficial do Congresso Nacional. Brasília, DF, 31 de dez. de 1989. Seção II. p. 4394-4405.

⁴² BRASIL. Congresso Nacional. **Diário Oficial do Congresso Nacional**. Brasília, DF, 31 de dez. de 1989. Seção II. p. 4401.

⁴³ *Ibid.*, p. 4402.

Bittar Filho, em seus apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais, afirma que uma nova análise dos direitos autorais mostrou-se necessária, em razão da importância dos direitos autorais na atualidade⁴⁴.

No seu primeiro artigo, a LDA definiu o direito autoral como “os direitos do autor e os que lhe são conexos”⁴⁵, disciplinando a abrangência das obras protegidas (artigo 7º) e conferindo proteção ao autor que usar nas suas obras seu nome civil, completo ou até mesmo abreviado pelas suas iniciais, bem como ao que utilizar pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional (artigos 12 e 13).

Ademais, a Lei manteve o entendimento de que os direitos de autor apresentam duas facetas, os direitos morais e os direitos patrimoniais, seguindo a divisão francesa do direito autoral em dois planos. Esses direitos são conjunto de prerrogativas distintas que, juntos, compõem o conteúdo dos direitos autorais.

Os direitos morais são aqueles elencados pelo artigo 24, tratando-se de direitos personalíssimos, e, portanto, inalienáveis e irrenunciáveis. Suas características fundamentais são a pessoalidade, a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. Eles existem para a realização da defesa da personalidade do autor⁴⁶, nascendo com a criação da obra e alguns manifestando-se com a sua materialização. Mesmo que o autor não tenha exclusividade patrimonial sobre a sua obra ou ela tenha sofrido alguma adaptação para outro gênero, os direitos morais do criador não se extinguem, acompanhando a obra para sempre, mesmo após a morte do autor⁴⁷.

Explica Bittar Junior quais são os direitos morais elencados pela nova legislação e as suas características mais importantes:

Entre os aspectos morais do direito de autor, encontram-se as seguintes faculdades juridicamente protegidas: a) a de reivindicação da autoria; b) a de dar nome à obra; c) a de conservar a obra inédita; d) a de zelar pela integridade da obra; e) a de modificação da obra; f) a de retirada da obra de circulação. Os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis (*erga omnes*), exatamente por serem direitos da personalidade; aliás, são os únicos direitos dotados de validade *ad infinitum*, projetando a personalidade do criador para todo o sempre.⁴⁸

⁴⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, p. 231-233, jul./set. 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/407/apontamentossobreanova.pdf?sequence=6>>. Acesso em: 24 nov. 2018. p. 231.

⁴⁵ O art. 1º da Lei nº 9.610/1998 assim define: “Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.”

⁴⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 69.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 69 e 70.

⁴⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, p. 231-233, jul./set. 1998. Disponível em:

Os direitos patrimoniais, por sua vez, referem-se à utilização econômica da obra, consubstanciando-se na faculdade do autor de usar ou autorizar a utilização da obra, dispor desse direito e transmiti-lo a terceiro, parcial ou integralmente. Esses direitos também nascem com a criação da obra, como os direitos morais, mas distinguem-se desses especialmente por serem alienáveis, penhoráveis, temporários e prescritíveis⁴⁹.

O autor, em regra, detém exclusividade na exploração econômica da sua obra, no entanto, possível a exploração por terceiros, em casos de autorização expressa⁵⁰. A exigência de autorização expressa deriva do fato de que os contratos que interpretam negócios jurídicos sobre direitos autorais, bem como os que cedem esses direitos, devem ser interpretados restritivamente, conforme artigo 4º⁵¹ e artigo 49, VI⁵², respectivamente, da LDA. Segundo Cabral, “a lei, portanto, entende que os negócios jurídicos têm seus limites nos termos de seus próprios objetivos, não se ampliam e não se confundem”⁵³.

No que tange especificamente à cessão dos direitos, a interpretação deve se limitar à intenção expressa claramente em contrato, não havendo de se falar em interpretação extensiva das suas cláusulas, pois, em direito autoral, a ideia de cessão é mais restrita, abrangendo apenas a propriedade do autor sobre a sua obra⁵⁴. Inclusive, na dúvida, a interpretação deve ser a mais favorável ao autor, por ser a parte mais vulnerável e que necessita maior proteção na relação.

Importante frisar que a Lei brasileira permite, no seu artigo 50, a cessão total dos direitos de autor, presumindo, porém, a sua onerosidade. Autoriza, ainda, a cessão dos direitos

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/407/apontamentossobreanova.pdf?sequence=6>>. Acesso em: 24 nov. 2018. p. 232.

⁴⁹ GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010. Artigo Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial no Direito do Trabalho, de VIANNA, Fábio Salles. p. 312 e 313.

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 71.

⁵¹ Art. 4º Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

⁵² Art. 49 Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: (...)

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

⁵³ CABRAL, Plínio. **A nova Lei de Direitos Autorais**. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1999. p. 33.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 130.

autorais sobre obras futuras, limitada, no entanto, ao período de cinco anos⁵⁵. Em todas essas hipóteses, porém, a cessão deve ser expressa, nunca tácita.

Ainda, as modalidades de obras protegidas são independentes entre si. Assim, a autorização concedida pelo autor em relação a uma obra protegida, não se estende a nenhuma outra⁵⁶. Explica-se, de acordo com Henrique Gandelman, que é possível dividir as obras intelectuais em quatro grandes divisões, quais sejam: (1) a obra individual, que é livremente e individualmente criada; (2) a obra em colaboração, que pressupõe a criação por dois ou mais parceiros; (3) a obra sob encomenda, criada em razão da solicitação de pessoa física ou jurídica, que fornece e orienta o tema (artigo 49 da LDA); e (4) a obra coletiva, que é criada por ordem e segundo direção de pessoa física ou jurídica, não sendo possível a individualização da participação dos colaboradores⁵⁷. Todas essas modalidades detêm proteção pela LDA, apesar das suas particularidades.

No entanto, percebe-se que essa divisão doutrinária esquece da obra individual produzida no contexto de contrato de trabalho, objeto desse trabalho, mostrando-se essencial entender sobre a sua regulação e titularidade, ponto que se analisa no próximo subitem desse trabalho.

2.2.2. A titularidade das criações protegidas e a particularidade do autor empregado

As obras protegidas pela Lei de Direitos Autorais estão definidas pelos incisos do artigo 7º da referida Lei⁵⁸ e para que sejam passíveis de proteção pelo direito autoral, devem emanar do intelecto humano e serem exteriorizadas⁵⁹.

⁵⁵ Conforme art. 51 da Lei nº 9.610/1998: “A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos”.

⁵⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, p. 231-233, jul./set. 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/407/apontamentossobreanovalei.pdf?sequence=6>>. Acesso em: 24 nov. 2018. p. 232.

⁵⁷ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**: Direitos autorais na era digital. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 108.

⁵⁸ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

Assim entende Bittar:

(...) o objetivo do Direito de Autor é a disciplinação das relações jurídicas entre o criador e a sua obra, desde que de caráter estético, em função, seja de criação (direitos morais), seja da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e perante todos que, no circuito correspondente, vierem a ingressar (o Estado, a coletividade como um todo, o explorador econômico, o usuário, o adquirente exemplar)⁶⁰

A ideia trazida tanto de acordo com o entendimento doutrinário como do *caput* do artigo 7º, é de que as obras, para serem protegidas pelo direito autoral, precisam derivar do intelecto humano, serem criações do espírito. Por isso, o artigo 11 da LDA define que se considera autora a pessoa física criadora de obra protegível, qual seja, obra literária, artística ou científica. No entanto, e aqui tratando de ponto que interessa fortemente à análise que se pretende no presente trabalho, o parágrafo único ressalva a possibilidade de a proteção concedida ao autor aplicar-se às pessoas jurídicas, quando assim previsto em Lei. Tal ponto é muito importante pois permite a análise de se o empregador ou o encomendante poderiam ser titulares dos direitos autorais de uma obra feita sob a vigência de um contrato de trabalho ou de uma obra encomendada.

Importante salientar que há uma ampla discussão doutrinária sobre o tema. Primeiramente, destaca-se que a detenção de poderes para exercício do direito de autor não pode se confundir com a noção de autoria. Para Antonio Chaves, a qualidade de autor pertence somente às pessoas físicas, pois são quem têm a capacidade de criar, avaliar e sentir⁶¹.

A própria redação da LDA, no seu artigo 11, parágrafo único, afirma que “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas”. Assim, não dá à pessoa jurídica a qualidade de autora, mas sim de detentora da proteção concedida ao autor. No mesmo sentido é o § 2º do artigo 17 da mesma Lei, que afirma ser do organizador da obra coletiva a

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

⁵⁹ COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 13.

⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 43.

⁶¹ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p.199.

titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra. Logo, atribui a titularidade, e não a autoria, ao organizador. O entendimento, portanto, é de que somente as pessoas físicas podem ser consideradas autoras, enquanto as pessoas jurídicas podem deter poderes para exercício de direitos autorais⁶².

Nesse particular, houve uma alteração legislativa em relação à Lei 5.988/1973, pois no seu artigo 15 a referida Lei dispunha que “quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada, a esta caberá sua autoria”. A Lei revogada, portanto, atribuía a autoria das obras à empresa, ou seja, à pessoa jurídica.

Por isso, houve também na doutrina uma confusão entre titularidade e autoria, existindo doutrinadores que entendiam pela possibilidade da autoria das pessoas jurídicas. Era o caso, por exemplo, de Henry Jessen, que no seu livro *Direitos Intelectuais*, de 1967, afirmava que o autor pode ser uma pessoa física ou jurídica, seja de fato ou por ficção legal⁶³.

Atualmente, observa-se que os doutrinadores entendem, com base no referido parágrafo único do artigo 11 da LDA, que é possível que a pessoa jurídica seja titular de direitos e obrigações da vida privada. Segundo Bittar, a criação de obras intelectuais também pode nascer nas pessoas jurídicas (inclusive no Estado), de forma que essas podem ser titulares de direitos autorais, pela criação (via originária) ou pela transferência de direitos (via derivada)⁶⁴.

No entanto, como apontado pelo legislador no parágrafo único do artigo 11 da LDA, a proteção concedida ao autor será aplicável às pessoas jurídicas apenas nos casos previstos em lei. No que se refere à titularidade da pessoa jurídica empregadora, em casos de criação de obra protegível no contexto de um contrato de trabalho, porém, não há mais qualquer regra específica prevista na legislação autoral.

Essa omissão, no entanto, não existia no projeto original da LDA. Na justificativa do Projeto de Lei do Senado de nº 249/89, que deu origem à LDA, o Senador autor do projeto afirmou que a versão dada ao projeto incorporava a orientação do artigo 36 da Lei nº 5.988/1973, acrescentando, ainda, dois parágrafos que permitiriam ao autor reutilizar a mesma obra em gênero diverso, se não prejudicasse o objetivo da encomenda:

⁶² COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 17.

⁶³ JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais*. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967 *apud* CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 203.

⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 57.

Art. 36. Na obra intelectual produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos patrimoniais de autor, salvo convenção em contrário, pertencerão ao comitente para as finalidades estipuladas no contrato de encomenda ou, inexistentes estas, para as finalidades que constituam o objeto principal das suas atividades.

§ 1º Conservará o comissário seus direitos patrimoniais com relação às demais formas de utilização da obra, desde que não acarretam prejuízo para o comitente na exploração da obra encomendada.

§ 2º O comissário recobrará a totalidade de seus direitos patrimoniais, não sendo obrigado a restituir as quantias recebidas, sempre que sua retribuição for condicionada ao êxito da exploração econômica da obra e esta não se iniciar dentro do prazo de um ano de sua entrega.

§ 3º O autor terá direito de reunir em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da entrega da encomenda.

Ocorre que a redação originalmente prevista sequer chegou a ser promulgada junto com a redação final da LDA. Primeiramente, quando tramitava na Câmara dos Deputados o projeto, já sob o nº 5.430/1990, foi acolhida a Emenda de nº 57 proposta pela Deputada Jandira Feghali e pelo Deputado José Genoíno, retirando os parágrafos do artigo e alterando a redação do *caput* para adicionar a expressão “exclusivamente”. Assim, passou a referir que na obra literária, artística ou científica os direitos patrimoniais pertencerão ao empregador ou comitente, exclusivamente para as finalidades pactuadas⁶⁵. A justificativa da emenda era que os artigos 36 e 37, na redação anterior, seriam ameaçadores ao autor, pois em um momento de contrato de trabalho ou contrato de encomenda esse poderia perder os seus direitos completamente por um prazo indeterminado⁶⁶.

No entanto, ao ser encaminhado o Projeto para o Senado, por forte pressão dos criadores de obras intelectuais, que consideravam a previsão extremamente lesiva para os seus direitos, não houve a aprovação do artigo 36, bem como também não foram aprovados os artigos 37 e 38⁶⁷, que tratavam sobre o tema. Assim, com a exclusão do artigo 36, a legislação brasileira restou omissa no ponto que trata sobre a regulação das obras do autor assalariado. A

⁶⁵ BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ata da 232ª Sessão da Câmara dos Deputados, Solene, Matutina, da 3ª Sessão Legislativa, da 50ª Legislatura, em 10 de dezembro de 1997. Dezembro de 1997. Quinta-feira, 11. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11DEZ1997.pdf#page=138>>. Acesso em: 24 nov. 2018. p. 41.411.

⁶⁶ BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**, Ata da 228ª Sessão da Câmara dos Deputados, Extraordinária, Matutina, da 3ª Sessão Legislativa, da 50ª Legislatura, em 5 de dezembro de 1997. Dezembro de 1997. Sábado, 6. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06DEZ1997.pdf#page=138>>. Acesso em: 24 nov. 2018. p. 40.402.

⁶⁷ Assim definiam os artigos, conforme o Projeto de Lei do Senado n. 249/89:

Art. 37. Salvo disposição em contrário, no contrato de produção os direitos patrimoniais sobre a obra audiovisual pertencem ao produtor.

Art. 38. A aquisição do original de uma obra ou de exemplar de seu instrumento ou veículo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor.

regra geral estabelecida pela Lei é, porém, de que os direitos morais e patrimoniais sobre a obra pertenceriam ao autor que a criou, conforme artigo 22.

Em razão dessa lacuna legislativa, a questão da obra assalariada passou a ser objeto de debate na doutrina brasileira. Quanto aos direitos morais, não há divergências doutrinárias, sendo uníssono o entendimento de que esses seriam de titularidade do autor, mesmo que empregado. No entanto, quanto aos direitos patrimoniais, são comuns as divergências. Isso porque, a Lei nº 6.533/78⁶⁸, que dispõe sobre a profissão dos artistas e técnicos em espetáculos de diversão, determina, em seu artigo 13⁶⁹, ser proibida a cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais. Esse artigo trata de profissão específica e não foi expressamente revogado pela LDA, motivo pelo qual mantém a sua vigência⁷⁰.

Analisando essa particularidade, Eduardo Pimenta entende que, em razão da ausência de previsão na LDA e da Lei nº 6.533/78 utilizar a expressão “outras providências” na sua disposição legal, essa seria aplicável às questões de direito autoral em geral⁷¹. Assim, seria proibida a cessão de direitos autorais no contexto de prestação de serviços profissionais ou de contrato de trabalho. Em sentido contrário entende Bittar, com base na doutrina e sem utilizar o direito positivo, que a obra do assalariado, por se diferenciar da obra em geral, especialmente em razão da direção do trabalho do autor, bem como do oferecimento de material e da diminuição do risco, tem como titular dos direitos patrimoniais o empregador. Inclusive, afirma que são restritos mesmo os direitos morais do autor⁷².

Já para Cabral, em uma interpretação entre os dois doutrinadores, em razão da omissão legislativa e da regra geral do artigo 22 da LDA, o direito autoral, originalmente, pertence integralmente ao autor. Entretanto, na prática, para a cessão dos direitos, necessário que seja feito contrato especial, na forma autorizada pela Lei, que seria o contrato de cessão de direitos⁷³.

⁶⁸ BRASIL. **Lei n. 6.533 de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6533.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

⁶⁹ Art. 13. Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

⁷⁰ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 121.

⁷¹ PIMENTA, Eduardo. **Princípios de direitos autorais**: os direitos autorais do trabalhador (estudo sobre a obra intelectual em cumprimento de dever funcional). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. *apud* MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 121.

⁷² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do autor na obra sob encomenda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 144.

⁷³ CABRAL, Plínio. **A nova Lei de Direitos Autorais**. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1999. p. 135.

Seria possível aferir, com base nessa análise, que, em interpretação sistêmica da legislação autoral brasileira, considerando a regra geral do artigo 22 da LDA, a possibilidade de cessão de obras futuras e a interpretação restritiva da cessão de direitos autorais, que o direito autoral (moral e patrimonial) seria na totalidade do autor. No entanto, tal solução esquece, de certa forma, as particularidades que são típicas do contrato de trabalho e que exigem uma análise diferenciada do direito do autor assalariado.

Para além das discussões doutrinárias, em razão da lacuna legislativa, alguns órgãos, como o Ministério da Educação, editaram Portarias regulando a sua situação interna. No caso específico do Ministério da Educação, foi editada a Portaria de nº 322, em 16 de abril de 1998, que define, em seu artigo primeiro, que os ganhos econômicos decorrentes de criação intelectual, de servidor de órgão ou de entidade do Ministério da Educação e do Desporto que estiver em exercício no cargo, serão compartilhados, em parcelas iguais, entre o órgão ou entidade do MEC titular do direito de propriedade intelectual, o órgão ou entidade do MEC onde foram realizadas as atividades das quais resultou a criação protegida e o servidor autor da criação. Ainda, o artigo nono dessa mesma Portaria afirma que, em caso de celebração de contratos que possam resultar em criação intelectual protegida, deverão os órgãos e entidades do MEC estipular a titularidade, a participação dos criadores na criação protegida e as cláusulas de confidencialidade⁷⁴.

Além disso, percebe-se que os parlamentares também atentaram para a existência da lacuna legislativa e, para solucionar tal questão, apresentaram Projetos de Lei que pretendem adicionar artigos à LDA.

O mais antigo deles ainda em tramitação é o Projeto de Lei 6.117/2009⁷⁵, de autoria do Deputado Carlos Bezerra. Ele acrescenta à Lei o artigo 45-A, que estabelecerá que, se a obra protegida for produzida em cumprimento a dever funcional, contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos autorais pertencerão a ambas as partes. Assim, pode-se dizer que é uma proposta dentro do que já estabelecia a Lei nº 5.988/73, atribuindo direitos autorais tanto ao criador da obra intelectual quanto à pessoa jurídica. Afirma o parlamentar em sua justificção que a divisão dos direitos autorais seria a solução correta, pois a empresa que

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 322, de 16 de abril de 1998**. Define forma de apropriação dos ganhos econômicos resultantes da exploração de resultado de criação intelectual, protegida por direitos de propriedade intelectual, de servidor de órgão ou entidade do Ministério da Educação e do Desporto - MEC. Disponível em: <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br015pt.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

⁷⁵ BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei da Câmara nº 6.117/2009**. Estabelece que a obra intelectual produzida em cumprimento a dever funcional, contrato de trabalho ou de prestação de serviços pertencerá a ambas as partes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=696613&filename=Tramitacao-PL+6117/2009>. Acesso em: 24 nov. 2018.

investiu seu capital e organizou a produção deveria ter seus direitos assegurados, bem como não poderia ser totalmente retirada a titularidade do autor pessoa física.

No entanto, o artigo, na redação proposta pelo Projeto de Lei, sequer diferencia os direitos morais dos direitos patrimoniais, sendo muito genérico para o fim que pretende, de regulação da questão dos direitos do autor assalariado. Logo, é um artigo atécnico, como já ocorria com o artigo 36 da Lei de 1973.

Outrossim, também tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.133/2012⁷⁶, proposto pelo Deputado Nazareno Fonteles. Esse projeto altera vários pontos e acresce artigos à Lei de Direitos Autorais, como o artigo 52-A, que determinaria que, salvo convenção em contrário, caberá ao empregador, ente público, ou comitente, exclusivamente para as finalidades que constituam o objeto do contrato ou das suas atividades, o exercício da titularidade dos direitos patrimoniais sobre as obras criadas em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou pela obra encomendada⁷⁷. A redação, portanto, é similar à proposta anteriormente na emenda da Deputada Jandira Feghali e do Deputado José Genoíno, que acabaram por ser excluídas do Projeto de Lei antes da sua aprovação e remessa à sanção presidencial.

O Projeto ainda prevê a adição de dez parágrafos ao artigo, estipulando, por exemplo, no seu § 3º, que a retribuição pelo trabalho ou encomenda esgota-se com a remuneração ou com o salário convencionado, salvo disposição em contrário. Ainda, a título exemplificativo das modificações, o § 6º determina a forma do contrato de obra sob encomenda, afirmando que tem de ser por escrito, e o § 9º prevê que serão nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais que limitem o exercício dos direitos morais pelo autor da obra protegida encomendada. O § 10, por sua vez, elenca uma série de hipóteses às quais não são aplicáveis as disposições do artigo, como nas relações que digam respeito à utilização econômica de artigos publicados pela imprensa, já regulados pelo artigo 36 da lei promulgada, ou quando a criação exceder a função a qual foi contratada ou forem feitos usos futuros não previsto em contrato.

Evidente que esse último Projeto já traz muito mais especificações sobre a questão da obra do autor empregado e, diferentemente do Projeto de Lei nº 6.117/2009, abrange diversos pontos que geram discussões sobre o tema.

⁷⁶ FONTELES, Nazareno. **Projeto de lei da Câmara nº 3.133/2012**. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=963052&filename=Tramitacao-PL+3133/2012>. Acesso em: 24 nov. 2018.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 15 e 16.

Sobre o tema, ainda, o professor Francisco Luciano Minharro traz em seu livro sobre propriedade intelectual no direito do trabalho, uma terceira possibilidade de regulação do direito do autor empregado. Segundo o art. 7º, I, “b” da sua Proposta de Projeto de Lei, são garantidos os direitos morais ao empregado, bem como uma participação nos resultados do aproveitamento comercial das obras. Assim, traz a ideia de fixação de um percentual sobre o preço da venda da reprodução praticado pelo empregador ou sobre o valor total da arrecadação em caso de apresentações públicas, que seria de titularidade do empregado⁷⁸.

No entanto, para melhor análise do quadro geral da questão do direito do autor empregado, importante também analisar as demais legislações brasileiras que versam sobre o tema ou correlatos, e como os preceitos trazidos pela legislação trabalhista e de propriedade industrial se comunicam com todas essas previsões da legislação autoral.

2.2.3. Outras opções legislativas: a relação com o direito do trabalho e com a propriedade industrial

A questão da proteção do autor assalariado não abrange apenas a regulação específica do direito autoral, mas também outras áreas do direito. Primeiramente, destaca-se o direito do trabalho, que acaba por ter relação direta com a questão.

A ideia do contrato de trabalho está inserida na autonomia privada, sendo um negócio jurídico bilateral, que regula os interesses de pelo menos dois sujeitos⁷⁹. No Brasil, segundo o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho⁸⁰, o contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Assim, a relação de emprego se origina de um contrato de trabalho, e tem como características a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade⁸¹. O trabalhador obriga-se, nesse sentido, a prestar pessoalmente serviços não eventuais ao seu empregador, estando subordinado ao seu poder de comando e recebendo uma contraprestação pelo trabalho exercido⁸². Essa obrigação está, portanto, sempre presente quando o autor assalariado cria a sua obra.

⁷⁸ A proposta de Projeto de Lei do professor Francisco Luciano Minharro está na íntegra no Anexo A do presente trabalho.

⁷⁹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 20.

⁸⁰ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

⁸¹ É o que determina o artigo 3º da CLT, que assim dispõe: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

⁸² SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 209.

Antonio Chaves aponta que, no que tange às obras intelectuais produzidas em um contexto de contrato de trabalho, essas podem ser com ou sem subordinação ou autonomia. A hipótese *sem subordinação* seria quando a prestação dos serviços é feita de acordo com as instruções dadas pelo empregador, especialmente quanto ao resultado, mas o desenvolvimento fica a critério do empregado. Já na hipótese *com subordinação* a realização da obra ficaria subordinada à vontade da outra pessoa, que dirige todas as etapas⁸³.

No entanto, independentemente de serem as obras intelectuais produzidas com ou sem subordinação no conceito de Antonio Chaves, mostra-se presente a subordinação necessária para a caracterização da relação de emprego. Isso porque a subordinação, para o direito do trabalho, é entendida como a vinculação do empregado às ordens do empregador, através do poder de comando criado pela lei⁸⁴. Essa subordinação, que a doutrina trabalhista entende predominantemente como o principal elemento da caracterização da relação de emprego, tem duas acepções: a objetiva e a subjetiva⁸⁵. O viés objetivo revela-se na integração da força de trabalho do empregado ao empreendimento econômico; já o subjetivo é a concretização da disponibilidade, quando a energia laboral se transforma em algo útil ao empregador⁸⁶.

Destaca-se que a subordinação jurídica do empregado prescinde da sua dependência econômica, podendo inclusive o empregado ser economicamente mais forte que o seu empregador. A ideia de que a dependência econômica era necessária foi superada pela evolução da doutrina trabalhista, que passou a entender que, embora o direito do trabalho tenha nascido da necessidade de proteger os economicamente mais fracos, especialmente os empregados das indústrias, a sua abrangência foi alargada, não mais distinguindo o trabalho manual, o técnico e o intelectual⁸⁷. A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXXII⁸⁸, veda expressamente essa distinção⁸⁹. Nesse contexto, no caso do autor empregado, mesmo que ele possa ser considerado por alguns como um empregado com mais autonomia e maior poder econômico, por ter habilidades diferenciadas, isso não retira as suas prerrogativas de proteção laboral, e nem a sua subordinação jurídica.

⁸³ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 204.

⁸⁴ COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 23.

⁸⁵ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**: individual e coletivo. 3ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 50.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 51 e 52.

⁸⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 211.

⁸⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 349.

Outrossim, importante também salientar que, apesar da legislação autoral brasileira já ter legislado sobre a obra encomendada e a obra produzida sob o contexto de um contrato de trabalho no mesmo artigo, qual seja, o artigo 36 da Lei nº 5.988/1973, a situação do autor assalariado é diferente daquela do autor de obra encomendada. Como já apontado acima, no caso do autor assalariado é necessário atentar ao fator da subordinação, que tende a ser muito mais forte e presente do que na obra sob encomenda. Ainda, há a questão da onerosidade da relação de emprego, que pode gerar a dependência econômica do empregado, mesmo no caso do trabalho intelectual, bem como a questão da obrigação de prestações contínuas de objeto determinado, as quais geram essa diferença muito importante entre as duas modalidades de criação⁹⁰.

Logo, dentro do contexto de um contrato de trabalho e considerando a vulnerabilidade do empregado frente ao empregador, a liberdade de criação do autor empregado acaba por ser mitigada e torna muito difícil a relação do autor com quem lhe emprega. Como bem afirmado por Antonio Chaves, evidente “a precariedade da relação entre o autor assalariado e o seu patrão, que busca absorver-lhe a personalidade, ou, pelo menos, obter dele concessões, a que ele, a não ser na mira de uma retribuição, muitas vezes em caráter permanente, jamais se submeteria”⁹¹.

Destaca-se que a vulnerabilidade, visão mais ampla da já tradicional noção de hipossuficiência do empregado, não se limita apenas ao plano econômico, mas também abrange o plano negocial, o hierárquico, o técnico, o social e o informativo⁹². No mesmo sentido já referido sobre a subordinação jurídica, a hipótese de um autor empregado deter, por exemplo, alta especialidade na área da criação ou habilidades raras no mundo do trabalho, como pode acontecer com o autor empregado, não retira a sua vulnerabilidade, pois sempre está presente algum desses elementos, mesmo que seja vulnerável em menor grau que os demais empregados⁹³.

Tanto é evidente que o tópico é de preocupação também do direito do trabalho, que a própria CLT, na sua redação original, já disciplinava sobre o tema, na antiga redação do seu artigo 454 e parágrafos⁹⁴, que tratava sobre a propriedade das invenções dos empregados na

⁹⁰ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 211 e 212.

⁹¹ *Ibid.*, p. 212.

⁹² DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**: individual e coletivo. 3ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 80.

⁹³ *Ibid.*, p. 84.

⁹⁴ Art. 454. Na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto, implícita ou explicitamente, pesquisa científica.

vigência do contrato de trabalho. Tal previsão foi revogada e alterada pela Lei nº 9.279/96⁹⁵, qual seja, o Código da Propriedade Industrial⁹⁶.

Todos esses fatores característicos da relação de emprego demonstram a necessidade de que haja no ordenamento brasileiro uma regulação específica sobre a titularidade das criações intelectuais no contexto de contrato de trabalho, especialmente para a proteção da parte vulnerável da relação, qual seja, o autor empregado. Não pode esse autor ser subtraído do seu direito de ter a paternidade do seu trabalho reconhecida, direito esse garantido pela própria LDA a todos os autores.

Insta salientar o caso dos jornalistas, que, por ser uma profissão voltada à criação de obras protegidas pelo direito autoral, recebeu uma atenção, ainda que pequena, da LDA. A questão da utilização econômica de artigos assinados foi disciplinada pela referida Lei⁹⁷, com indicação de que a mera subordinação do autor jornalista não dá titularidade originária da obra ao empregador, que teria direitos, porém meramente patrimoniais e apenas pelo prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar da publicação⁹⁸.

Quanto às demais áreas da propriedade intelectual, apesar da omissão da LDA, as Leis sobre propriedade industrial disciplinam a questão, e são inclusive aplicadas analogamente em casos que envolvem direitos autorais⁹⁹. A Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), determina, expressamente, no seu artigo 88¹⁰⁰, que a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho. Ainda,

Parágrafo único. Ao empregador caberá a exploração do invento, ficando obrigado a promovê-la no prazo de um ano da data da concessão da patente, sob pena de reverter em favor do empregado a plena propriedade desse invento.

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

⁹⁶ GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010. Artigo Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial no Direito do Trabalho, de VIANNA, Fábio Salles. p. 318.

⁹⁷ Assim determina o artigo 36, parágrafo único, da Lei nº 9.610/1998: “A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.”

⁹⁸ LAMOKY, Livia de Albuquerque. **Jornalista-autor: aspectos de direitos autorais em relação ao jornalismo literário**. 2009. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 28.

⁹⁹ Um exemplo é o julgamento da Apelação Cível de nº 70051111359 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 19.12.2012, que será analisado no terceiro capítulo desse Trabalho.

¹⁰⁰ Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

ressalva que a execução do contrato de trabalho tem de ser no Brasil e ter por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou que esta resulte da natureza dos serviços para os quais foi contratado o empregado. No entanto, não é apenas o artigo 88 que trata sobre o tema, mas todo o Capítulo XIV da Lei se dedica à invenção e ao modelo de utilidade realizados por empregado, prestador de serviço, trabalhadores autônomos e pessoas jurídicas que prestam serviços relacionados à criação industrial¹⁰¹.

Nesse capítulo, a Lei diferencia três espécies de inventos ou modelo de utilidade realizados por empregados: as invenções de serviço, as invenções mistas e as invenções livres. Dependendo da espécie, a regra sobre a titularidade dos direitos é diferente. A invenção de serviço é a prevista no artigo 88 já citado, que é realizada em cumprimento ao dever funcional, por funcionário contratado para atividade voltada à pesquisa científica e à procura por novidades, e é de titularidade do empregador. Nesse caso, não precisa constar previsão expressa no contrato de trabalho, bastando que a invenção seja o fim das atividades do trabalhador¹⁰².

Já a invenção mista é aquela criada pelo empregado sem previsão no contrato de trabalho, quando esse não foi contratado especificamente para pesquisar e inventar. É a prevista no artigo 91 da LPI, que garante a propriedade comum, em partes iguais, do empregado e do empregador¹⁰³. Importante destacar, nesse particular, a garantia do empregador de exercer direito exclusivo sobre a licença de exploração, dada pelo § 2º do referido artigo, quando assegurada a “justa remuneração” do empregado.

Por fim, a invenção livre é a trazida no artigo 90 da LPI¹⁰⁴. É a desenvolvida pelo empregado sem vínculo com o contrato de trabalho, bem como não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador. Ela pertence exclusivamente ao empregado, não importando se for fruto do conhecimento adquirido durante a execução do contrato de trabalho¹⁰⁵.

¹⁰¹ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 97.

¹⁰² *Ibid.*, p. 98.

¹⁰³ Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.
(...)

§ 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

¹⁰⁴ Art. 90. Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

¹⁰⁵ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 103.

Essa distinção é também utilizada em outras Leis de Propriedade Intelectual. No seu artigo 38, a Lei de Cultivares¹⁰⁶ repete, em sua estrutura, o disposto no artigo 88 da LPI, bem como prevê a obtenção de cultivares mistas no seu artigo 39¹⁰⁷, de forma muito semelhante à previsão da LPI. No entanto, não refere a possibilidade de cultivares livres, o que na verdade não traz grande diferença prática, porque se a obtenção da cultivar acontecer sem a utilização de recursos do empregador, esse não participa do seu proveito econômico¹⁰⁸. A Lei de *Software*¹⁰⁹, por sua vez, determina, em seu artigo 4º¹¹⁰, que pertencerão ao empregador os direitos patrimoniais sobre o programa de computador desenvolvido e elaborado durante a vigência do contrato de trabalho. Ainda, o §1º do referido artigo determina que a contraprestação do criador é limitada à remuneração ou ao salário convencionado. No caso de criação de *software* sem a cooperação do empregador, no mesmo sentido da LPI, os inventos pertencerão exclusivamente ao empregado, conforme § 2º do artigo 4º. Por fim, no caso de criação mista e de criação por dois ou mais empregados, a lei é omissa¹¹¹.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei n. 9.456 de 25 de abril de 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9456.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

Art. 38. Pertencerão exclusivamente ao empregador ou ao tomador dos serviços os direitos sobre as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, desenvolvidas ou obtidas pelo empregado ou prestador de serviços durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, resultantes de cumprimento de dever funcional ou de execução de contrato, cujo objeto seja a atividade de pesquisa no Brasil, devendo constar obrigatoriamente do pedido e do Certificado de Proteção o nome do melhorista.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a contraprestação do empregado ou do prestador de serviço ou outra atividade laboral, na hipótese prevista neste artigo, será limitada ao salário ou remuneração ajustada.

§ 2º Salvo convenção em contrário, será considerada obtida durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, cujo Certificado de Proteção seja requerido pelo empregado ou prestador de serviços até trinta e seis meses após a extinção do respectivo contrato.

¹⁰⁷ Art. 39. Pertencerão a ambas as partes, salvo expressa estipulação em contrário, as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, obtidas pelo empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, não compreendidas no disposto no art. 38, quando decorrentes de contribuição pessoal e mediante a utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou do tomador dos serviços.

¹⁰⁸ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 117.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei n. 9.609 de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

¹¹⁰ Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

¹¹¹ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 134 e 135.

Já a Lei de Topografia de Circuitos Integrados¹¹² prevê, no artigo 28¹¹³, solução distinta para a distribuição de direitos entre o empregado e o empregador. Isso porque para a Lei independe se a criação de topografia de circuito foi realizada por atividade criativa decorrente do contrato de trabalho, ou decorrente apenas da utilização de recursos, informações industriais, instalações ou equipamentos do empregador, sem que o empregado tenha sido contratado para desenvolver topografias. Em qualquer dessas hipóteses, o direito relativo à topografia será do empregador.

Assim, no âmbito da propriedade industrial, há, via de regra, uma divisão entre as espécies de invenções, o que não ocorre no direito autoral. De qualquer maneira, as Leis determinam a propriedade exclusiva do empregador, quando a invenção, o desenvolvimento de topografia de circuito integrado, as novas cultivares ou o *software* criados decorrerem de atividade prevista no contrato de trabalho.

No entanto, no ponto, importante salientar que, apesar do direito autoral e a propriedade industrial fazerem parte do conceito geral de propriedade intelectual, que abrange os resultados da atividade criativa e inventiva¹¹⁴, é preciso ter muito cuidado ao utilizar analogamente as leis de propriedade industrial para os direitos autorais. Ao contrário das criações protegidas pelos direitos autorais, as invenções que são sujeitas à tutela jurídica da propriedade industrial são bens de propriedade do empresário, integrando o estabelecimento empresarial¹¹⁵.

¹¹² BRASIL. **Lei n. 11.484 de 31 de maio de 2007**. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11484.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

¹¹³ Art. 28. Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida durante a vigência de contrato de trabalho, de prestação de serviços ou de vínculo estatutário, em que a atividade criativa decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos ou quando houver utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora do vínculo.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração convencional.

§ 2º Pertencerão exclusivamente ao empregado, prestador de serviços ou servidor público os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida sem relação com o contrato de trabalho ou de prestação de serviços e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário.

¹¹⁴ PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e universalidade**: aspectos legais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 18.

¹¹⁵ GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010. Artigo Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial no Direito do Trabalho, de VIANNA, Fábio Salles. p. 318.

Ademais, a necessidade de proteção do direito moral do criador, presente de forma muito expressiva nos direitos autorais, é muito mais frágil nos demais institutos. Inclusive, no que se refere aos criadores de *software*, sequer são assegurados a eles direitos morais, mesmo que não sejam empregados¹¹⁶, ressalvado o direito à paternidade do programa de computador e de opor-se a alterações não-autorizadas¹¹⁷. No mesmo sentido, quanto aos direitos morais da topografia de circuitos integrados, sequer há previsão legal. Já nos casos de invenções, modelos de utilidade e desenhos industriais, o direito moral se limita ao direito de ser nomeado e qualificado ou mesmo de manter sigilo (§ 4º do art. 6º da LPI); quanto aos cultivares, a Lei prevê, no seu artigo 5º, § 3º, apenas o direito à indicação dos melhoristas no pedido e certificado¹¹⁸.

Evidente que o conceito é completamente diferente do dado às criações protegidas pelo direito autoral, que, como já visto nesse capítulo, são as criações de espírito, que emanam do intelecto humano e são exteriorizadas, impondo o reconhecimento do amplo direito moral do autor. Tal fato reforça, então, a necessidade da legislação autoral disciplinar sobre o tema. Logo, com o objetivo de melhor entender as formas possíveis para essa regulação, analisar-se-á no próximo capítulo o sistema francês sobre o tema.

¹¹⁶ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 130.

¹¹⁷ É o que determina o artigo 2º, § 1º, da Lei de *Software*:

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

¹¹⁸ MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 212.

3 A REGULAÇÃO FRANCESA SOBRE O DIREITO DO AUTOR EMPREGADO

A discussão sobre quem é o titular dos direitos sobre uma obra protegida nem sempre tem resposta óbvia, como já visto no capítulo anterior. Apesar da aparente simplicidade do tema, no que se refere ao autor empregado, ainda não há no Brasil uma decisão legislativa sobre quem seria o titular desses direitos.

A França, por sua vez, é um país reconhecido pelas suas produções culturais e por ter criado o conceito de direito moral do autor, bem como por ter sistematizado as suas garantias. Nesse contexto, considerando a omissão da Lei de Direitos Autorais brasileira e a opção do legislador pátrio por adotar a concepção francesa dos direitos autorais, analisar-se-á nesse capítulo o sistema dos direitos autorais na França, destacando a proteção do autor assalariado, bem como a sua relação com o direito do trabalho francês e as críticas doutrinárias sobre o tema. Logo, o capítulo terá a seguinte divisão: (3.1.) O *droit d'auteur* e a sua evolução; e (3.2.) A criação dependente: o autor empregado e a relação do direito autoral com o direito do trabalho.

3.1. O *DROIT D'AUTEUR* E A SUA EVOLUÇÃO

A França, um dos países mais reconhecido do mundo por suas produções culturais, foi o berço da concepção do direito autoral como um direito moral do criador. Apesar da primeira previsão sobre a matéria de direitos autorais ser a inglesa, com o *Copyright Act*, sancionado pela lei da Rainha Ana em 1710¹¹⁹, ainda em 1725, o advogado dos livreiros de Paris, Louis D'Héricourt, começou a expressar o entendimento de que os autores deveriam ter os seus direitos e a remuneração pelo seu trabalho garantidos¹²⁰.

Essa visão foi ganhando força e tomou fortes proporções, tendo o seu ápice na França Revolucionária e na necessidade de ruptura com os paradigmas do absolutismo. Antes disso, porém, ainda durante a Monarquia, já começaram a ser criados mecanismos de proteção ao autor francês. Assim, nesse item analisar-se-á a evolução da regulação francesa sobre o tema, bem como a primeira menção ao autor empregado na lei francesa, e as características gerais da atual regulação, com a seguinte divisão: (3.1.1.) Uma perspectiva histórica e o autor empregado na Lei de 1957; e (3.1.2.) Características gerais do sistema de proteção autoral.

¹¹⁹ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 43.

¹²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31.

3.1.1. Uma perspectiva histórica e o autor empregado na Lei de 1957

Em 1725, o advogado dos livreiros de Paris, Louis D'Héricourt, começou a expressar publicamente a necessidade de garantir os direitos dos autores e a proteção às suas obras. O que trouxe com força essa visão de garantia de direitos, encabeçada pelo referido advogado, foi o fato de que, na época, os privilégios sobre as obras eram exclusivamente das editoras e impressoras de Paris. Considerando essas demandas, em 1777 duas resoluções, provenientes das decisões do Conselho do Rei, passaram a assentar o direito do autor nas suas produções. Esse direito, inicialmente, limitava-se a garantir a remuneração dos autores por suas criações¹²¹ e abolir os privilégios perpétuos das editoras¹²².

A expansão dos direitos começou, porém, em janeiro de 1791, já no período da Revolução Francesa, com a promulgação da Lei de 13-19.01.1791, que apenas contemplava os autores dramáticos. Essa norma atribuía a eles, durante a sua vida, e aos seus herdeiros, por cinco anos após o seu falecimento, a prerrogativa de suas obras, publicadas ou não, somente poderem ser representadas em teatro público se houvesse seu consentimento formal e por escrito. A pena, caso a encenação fosse realizada sem ser autorizada, seria o confisco do produto da representação em benefício do autor ou dos herdeiros¹²³. Assim, a Lei garantia o direito exclusivo dos autores de permitir a encenação das suas obras literárias.

Em 19 de julho desse mesmo ano (1791), a Constituinte francesa adotou dois de três artigos previstos em um projeto de Decreto que foi submetido ao Comitê da Constituição. O projeto visava revisar a Lei antes referida e, apesar da forte pressão dos diretores de teatro para que as suas pretensões fossem atendidas, no sentido de que a necessidade de autorização por parte dos autores para a encenação das obras fosse revogada, os legisladores entenderam por manter o entendimento da Lei de 13-19.01.1791. Porém, fizeram uma medida de transição, determinando que todos os teatros que já existiam em 1790 com privilégios exclusivos permaneceriam com esses, até que expirassem¹²⁴. Logo, após expirados, seria necessária a autorização do autor.

¹²¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31.

¹²² CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 43.

¹²³ *Ibid.*, p. 44.

¹²⁴ BONCOMPAIN, Jacques. **La Révolution des auteurs: Naissance de la propriété intellectuelle (1773 - 1815)**. Paris: Fayard, 2002. p. 316.

Essa foi a primeira proteção existente no sistema francês. No entanto, como se percebe, abrangia somente os autores dramáticos e o direito de encenação das suas obras. Apenas em julho de 1793, pela Lei 19-24.07.1793, essa proteção foi estendida a todas as outras utilizações das obras literárias¹²⁵. Conforme Chaves destaca, a Assembleia Constituinte francesa aboliu os privilégios que antes detinham os editores, e reconheceu a obra autoral como “a mais sagrada, a mais legítima e a mais pessoal das propriedades” (tradução nossa)¹²⁶.

Já o aspecto moral do direito autoral propriamente dito teve a sua primeira manifestação na concepção do delito de contrafação, que consistia na utilização de obra sem autorização, noção que foi, posteriormente, sedimentada pela jurisprudência francesa¹²⁷. Tal concepção nasceu em setembro de 1793 e a penalidade, para quem cometesse o delito, era o pagamento ao autor-proprietário do valor equivalente ao preço de quinhentos exemplares da edição original¹²⁸.

Para a consagração desses direitos, importante salientar que houve o esforço de diferentes deputados à época, como Le Chapelier, Bardin e Lakanal, sem esquecer de Beaumarchais. A França estava em plena Revolução, ou seja, em um período de transformação para o país e de rompimento com as tradições monárquicas antes existentes.

Relevante ressaltar parte do discurso do deputado Bardin, representante da região de Ardennes, datado de 19 de março de 1793, ou seja, ainda antes da expansão da proteção a todas as utilizações das obras literárias e da promulgação do Decreto que reconheceu o delito de contrafação. A fala demonstra a importância que o aspecto moral do direito autoral já tinha à época, bem como o pensamento dos legisladores que eram favoráveis aos Decretos:

Tanto [o tipógrafo] tem direito, sem dúvidas, de colher os frutos do seu trabalho tipográfico, como [o intérprete] tem de exercer sua arte declamatória ou musical. Porém, ambos não exerceriam as suas respectivas profissões senão sendo cessionários do escritor, de quem publicam de forma diversa as obras. Por qual fatalidade querem eles que o gênio, que dedica as suas vigílias à instrução dos cidadãos, objetivo moral da arte dramática, não tenha como garantir uma glória estéril e não possa reivindicar o tributo legítimo do seu nobre trabalho?¹²⁹ (tradução nossa).

¹²⁵ CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p. 44 e 45.

¹²⁶ “La plus sacrée, la plus légitime, la plus personnelle des propriétés”. *Ibid.*, p. 44.

¹²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31.

¹²⁸ BONCOMPAIN, Jacques. **La Révolution des auteurs: Naissance de la propriété intellectuelle (1773 - 1815)**. Paris: Fayard, 2002. p. 417.

¹²⁹ “L’un [l’imprimeur] a droit sans doute de tirer le fruit de son travail typographique ; & l’autre [l’interprète] de son art déclamatoire ou musical ; mais tous deux n’exercent utilement leurs professions respectives que parce qu’ils sont cessionnaires de l’écrivain dont ils publient diversement les ouvrages. Par quelle fatalité faudrait-il que le génie, qui consacre ses veilles à l’instruction de ses citoyens, but moral de l’art dramatique, n’eût à se

No mesmo sentido eram as falas também de outros deputados, como Lakanal e Beaumarchais, que tratavam o autor como um gênio que deveria ter a sua propriedade reconhecida. Cumpre destacar a relevância do papel de Beaumarchais, que lutou contra a pretensão dos teatros de comédia de terem privilégio exclusivo de representação, defendendo com veemência as ideias de propriedade dos autores sobre as suas obras¹³⁰. Desses discursos e desses entendimentos que nasceu a concepção do direito autoral como hoje reconhecida nos países que seguiram a tradição do *droit d'auteur*, como é o caso do Brasil.

No entanto, a questão específica da regulação do direito do autor empregado é bem posterior a essas discussões e aos primeiros entendimentos sobre a proteção autoral. Anteriormente, sequer havia a necessidade de discussão sobre o tema, pois a ideia dos direitos dos trabalhadores ainda era muito inicial, sequer tratando do trabalhador autor. É com o Século XX e com a evolução das formas de trabalho, que há uma multiplicação das tarefas intelectuais¹³¹. Na sociedade moderna há espaço para o trabalhador que também é criador, e esse passa a integrar a organização de uma empresa.

A primeira concepção de trabalho subordinado vinha do Taylorismo e da ideia de subordinação jurídica em razão do modo de organização do trabalho e das tarefas de execução. No entanto, com a modernidade e os avanços sociais, as formas de trabalho mudaram e o trabalho intelectual não tinha como ser encaixado nessa concepção de atividades de execução. A introdução desse nova forma de labor, então, provocou uma reação do direito do trabalho e que, posteriormente, também refletiu na legislação autoral¹³².

A primeira legislação autoral francesa a sistematizar as proteções do direito autoral e tratar especificamente sobre o tema foi a de 11 de março de 1957¹³³, que consagrou o direito dos criadores de ter um *status* próprio, reforçando as suas prerrogativas patrimoniais e o seu privilégio em relação às suas obras, por terem o seu direito moral¹³⁴. Continuou seguindo,

promettre qu'une gloire stérile, & ne pût revendiquer le tribut légitime d'un noble travail ?". BONCOMPAIN, Jacques. **La Révolution des auteurs**: Naissance de la propriété intellectuelle (1773 - 1815). Paris: Fayard, 2002. p. 415.

¹³⁰ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d'auteur**. 1ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009. p. 13.

¹³¹ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 4.

¹³² *Ibid.*, p. 6.

¹³³ FRANÇA. **Loi n. 57-298 du 11 mars 1957**. Sur la propriété littéraire et artistique. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000315384>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

¹³⁴ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 8.

portanto, aquele primeiro entendimento de que o autor precisa ter a sua obra protegida e da irrenunciabilidade do direito moral.

Mesmo antes da Lei de 1957, a doutrina francesa já consagrava as prerrogativas dos autores, entendendo que, em casos de renúncia, sempre deveria ser procurada a solução favorável ao autor, utilizando-se de interpretação restritiva. Nesse mesmo sentido, no caso de transmissão de direitos patrimoniais, o entendimento, assentado no que refere Édouard Silz, era de que os direitos morais permaneceriam intactos, por serem questão de ordem pública e, assim, limitarem a liberdade contratual¹³⁵.

A jurisprudência apontava no mesmo sentido, já havendo decisões em casos concretos pela limitação dos direitos cedidos pelos autores aos exatos termos convencionados. Também era reconhecida a distinção entre as autorizações para radiodifusão e televisionamento¹³⁶, o que demonstra essa ideia de que todas as cessões precisavam ser expressamente referidas em contrato para que tivessem real efetividade.

Importante destacar que a legislação também já consagrava direitos aos autores, como em 1866, que a legislação estendeu a proteção autoral para cinquenta anos após a morte do autor; em 1902, que a proteção foi estendida às obras independentemente do seu objetivo (tanto à arte pura como à arte aplicada); em 1910, que foi consagrada a ideia de independência da obra e do seu meio, ou seja, uma distinção da propriedade material e da imaterial¹³⁷; e, em 1925, com a criação do “*droit de suite*”¹³⁸.

Nesse contexto doutrinário, jurisprudencial e legislativo que nasce o primeiro dispositivo sobre o direito do autor assalariado, já no primeiro artigo da Lei de 11 de março 1957, que assim dispõe:

Artigo 1º - O autor de uma obra de espírito tem sobre essa obra, do simples fato da sua criação, um direito de propriedade incorpórea exclusivo e oponível a todos.

Esse direito abrange os atributos de ordem intelectual e moral, assim como os atributos de ordem patrimonial, que serão determinados pela presente Lei.

¹³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 53 e 54.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 52.

¹³⁷ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. *Droit d’auteur*. 1ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009. p. 14.

¹³⁸ O *droit de suite* é o direito patrimonial do autor de receber uma participação no produto de toda a venda feita das suas obras, que se estende aos seus herdeiros de primeiro grau. É um direito de origem francesa que passou a ser usado em diferentes países, bem como no direito comunitário europeu. Está previsto no atual Código da Propriedade Intelectual francês no artigo L. 122-8.

Informação coletada na aula da cadeira de *droit d’auteur*, ministrada no Instituto de Ciências Políticas de Rennes (Sciences Po Rennes), na França, no dia de 25 de outubro de 2017.

A existência ou a conclusão de um contrato de aluguel de obra ou de serviço pelo autor de uma obra do espírito não significa derrogação ao gozo do direito reconhecido pela primeira alínea.¹³⁹ (tradução nossa).

Logo, desde o seu início a legislação francesa parte do preceito de que, mesmo que haja um contrato de serviço de obra - que seria o que entende a doutrina por obra encomendada, ou mesmo um contrato de trabalho com fins de produção de uma obra específica, não há de se falar em mitigação do direito que detém o autor de propriedade incorpórea, exclusivo e oponível a todos.

Ademais, no artigo 6º, a referida lei define os direitos morais como perpétuos, inalienáveis e imprescritíveis. Fixa, ainda, no seu artigo 30¹⁴⁰, que a cessão do direito de representação não importa no de reprodução, e vice-versa, o que demonstra a escolha pela interpretação restritiva dos contratos que envolvem o direito autoral, conforme já referido. Nesse mesmo sentido, portanto, entendeu a Lei como nula a cessão global de obras futuras, conforme o seu artigo 33¹⁴¹.

Evidente, portanto, que se tratava de uma Lei que vinha com o objetivo de assegurar os direitos dos autores, como já entendia a doutrina e se encaminhava a jurisprudência. Assim, foi muito importante para a época e referência para diversos países que decidiram por proteger os seus autores com base na Lei francesa, como o caso do Brasil, que consagrou os direitos autorais na sua Lei de 1973, em muito baseada na Lei de 1957 e na doutrina francesa.

Todos esses fatores apontados demonstram a importância e a riqueza da doutrina e da legislação francesa sobre o tema, motivo pelo qual importa analisar de forma mais aprofundada as características atuais do direito autoral francês, antes de partir para a análise específica da regulação atual sobre o direito do autor assalariado.

¹³⁹ “Art. 1er. - L’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d’ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d’ordre patrimonial, qui sont déterminés par la présente loi.

L’existence ou la conclusion d’un contrat de louage d’ouvrage ou de service par l’auteur d’une oeuvre de l’esprit n’emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l’alinéa premier.”

¹⁴⁰ Art. 30. Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction.

La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.

Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat [*contenu*].

¹⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 47.

3.1.2. As características gerais do sistema de proteção autoral

O direito autoral francês é uma das referências globais sobre o tema. Reconhecido pelas garantias que proporciona aos autores, como já referido no ponto anterior, o sistema de proteções foi primeiramente organizado pela Lei de 11 de março de 1957, a qual foi revogada em 1985, quando promulgada a Lei atualmente aplicada. A Lei atual sobre o tópico é chamada pelos franceses de *Code de la Propriété Intellectuelle* (Código de Propriedade Intelectual), ou, apenas, CPI¹⁴².

O Código é extenso, estando dividido em duas partes: a primeira, que trata sobre a propriedade literária e artística, e a segunda, que versa sobre a propriedade industrial. Ainda, tem uma parte de regulamentação, que se subdivide no primeiro livro, sobre direito do autor; o segundo, sobre os direitos conexos ao direito de autor; o terceiro, de disposições gerais; o quarto, sobre organização administrativa e profissional; o quinto, sobre desenhos e modelos; o sexto, sobre proteção das invenções e dos conhecimentos técnicos; o sétimo, sobre marcas de fábrica, de comércio ou de serviço e outros sinais distintivos; e, finalmente, o oitavo, que trata das disposições particulares a demais territórios franceses.

Logo, o *Code de la Propriété Intellectuelle* é muito amplo e completo, trazendo disposições sobre diferentes temas que envolvem tanto o direito autoral, como o direito da propriedade industrial. Importa destacar que foi na própria França que nasceu essa divisão entre esses dois ramos da propriedade intelectual, de extrema importância para sistematizar e separar os estudos e as legislações sobre os temas.

No que se refere especificamente ao direito autoral, que mais interessa ao presente trabalho, o livro da parte legislativa é dividido em três títulos: o objeto do direito autoral; os direitos dos autores, subdivididos em direitos morais, direitos patrimoniais e a duração da proteção; e a exploração dos direitos. Ainda, há um livro com disposições gerais relativas ao direito autoral, seus direitos conexos e os direitos dos produtores de bases de dados.

Tratando, primeiramente, do objeto do direito do autor, salienta-se que a legislação francesa entende que uma obra é criada independentemente da sua divulgação pública, bastando a sua criação e concepção pelo autor¹⁴³. Tal definição existe para determinar a exclusão da necessidade de qualquer registro, ao contrário do que definem as regras sobre as

¹⁴² FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>>. Acesso: 24 nov. 2018.

¹⁴³ Conforme artigo L111-2 do CPI, que assim entende: “L’oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l’auteur.”.

patentes de invenção¹⁴⁴. As obras protegidas independem de gênero, estando elas elencadas no artigo L. 112-2 do CPI¹⁴⁵. A Lei francesa entende que o juiz não deve se importar com o gênero da obra para lhe conferir a proteção dos direitos autorais. No entanto, o que se mostra necessário para que haja a proteção pela lei autoral é a originalidade da obra. É um critério, como referem Vivant e Bruguière, que “faz reconhecer ou negar a proteção de uma obra, aliás, ao ponto de alguns entenderem que esse seria um elemento de definição da obra”¹⁴⁶ (tradução nossa).

Já quanto ao conteúdo do direito dos autores, a Legislação atual mantém a divisão entre direitos morais e patrimoniais que nasceu ainda na Revolução Francesa, como já referido no subitem anterior. Começando pelos direitos morais, esses são entendidos como perpétuos, inalienáveis e imprescritíveis, sendo transmissíveis aos herdeiros do autor e disponíveis para transmissão por testamento, conforme determina o artigo L. 121-1 do Código de Propriedade Intelectual¹⁴⁷. Ademais, esse direito é dividido em quatro prerrogativas: o direito de divulgação, o direito de arrependimento ou de tirar a sua obra de circulação, o direito de paternidade e o direito de respeito à obra. Os dois primeiros têm como característica

¹⁴⁴ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 148.

¹⁴⁵ Essas são as obras elencadas pelo artigo:

Art. 112-2. Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;

3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;

7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les oeuvres graphiques et typographiques ;

9° Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

10° Les oeuvres des arts appliqués ;

11° Les illustrations, les cartes géographiques ;

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

¹⁴⁶ “Le critère qui finalement fait reconnaître ou refuser la protection à une oeuvre, au point, d'ailleurs, que certains, comme nous l'avons relevé plus haut, en sont même un élément de définition de l'oeuvre”. VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d'auteur**. 1^a. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009. p. 160.

¹⁴⁷ Art. 121-1. L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.

a possibilidade de bloquear toda e qualquer exploração da obra protegida, enquanto os dois últimos são direitos que limitam a sua exploração¹⁴⁸.

Os direitos patrimoniais, por sua vez, segundo o direito francês, são dotados de três prerrogativas: o direito de reprodução, o direito de representação e o *droit de suite*. Esses dois primeiros direitos estão ligados às ideias de tradução, adaptação e destinação das obras, enquanto o último vem como uma necessidade de proteção aos autores de obras gráficas e plásticas.

O direito de reprodução é o que mais se altera no tempo, tendo de se adaptar às novas tecnologias, abrangendo as questões hoje muito discutidas como as de *streaming*. Esse direito caracteriza-se, portanto, por ser a fixação material da obra protegida¹⁴⁹. Já o direito de representação poderia ser chamado de “coração” do direito autoral francês, pois foi em razão dele que houve as primeiras discussões sobre o tema, que remontam ao final do século XVIII. A representação é entendida como a comunicação direta de uma obra ao público, podendo ter caráter gratuito ou oneroso.

Por fim, o *droit de suite* nasceu como uma proteção às artes gráficas e plásticas, pois essas obras têm como característica o fato dos seus autores não tirarem delas proventos de forma sucessiva, como acontece com os autores de, por exemplo, músicas ou de obras literárias, que tem seus direitos patrimoniais atendidos em razão do direito de reprodução e de representação. Isso porque essas obras caracterizam-se por já ter suporte material e muitas vezes os artistas apenas passavam a ter seus trabalhos reconhecidos vários anos após as suas primeiras vendas. Por isso, o *droit de suite* confere aos autores o direito a uma percentagem sobre cada venda da sua obra.

Não se pode dizer, porém, que o direito patrimonial é perpétuo, uma vez que a legislação francesa determina a duração da proteção autoral. Segundo o artigo L. 123-1 do CPI¹⁵⁰, o autor terá, durante toda a sua vida, o direito exclusivo de exploração da sua obra da forma que lhe aprouver, bem como de retirar os lucros. Após a sua morte, os herdeiros permanecem sendo titulares do direito durante o ano civil em curso (o ano da morte do autor) e os sessenta anos seguintes.

¹⁴⁸ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d’auteur**. 1^a. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009. p. 294.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 324.

¹⁵⁰ Art. L123-1. L’auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d’exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d’en tirer un profit pécuniaire.

Au décès de l’auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l’année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

Como visto, o autor, em regra, detém direito exclusivo à exploração da sua obra. No entanto, a exploração por terceiros é possível. É sobre isso que trata o terceiro título do livro sobre direito autoral do CPI, intitulado de “exploração de direitos”. A cessão dos direitos deve, porém, respeitar os requisitos do artigo L. 131-1 do Código, devendo ser limitada quanto à sua extensão, à sua destinação, ao seu local e à sua duração, sendo vedada a cessão global de obras.

Porém, para dispor sobre os direitos autorais, é necessário saber de quem é a sua titularidade. A legislação francesa traz uma ideia personalista do autor, afirmando que esse seria o criador da “obra do espírito”. Entende a doutrina que a obra é uma criação que emana do autor, motivo pelo qual, em regra geral, esse deve ser pessoa física¹⁵¹.

A jurisprudência francesa, no entanto, já vem aceitando, com base na legislação, que, no modelo de obra coletiva, uma pessoa jurídica poderia ser titular dos direitos morais¹⁵². A obra coletiva seria, assim, um fato atípico dentro do contexto da legislação francesa, pois os direitos autorais, morais e patrimoniais, já nasceriam diretamente sendo de titularidade da empresa. Todavia, tal fato não significa que a empresa possa ser considerada autora, mas apenas titular originária dos direitos. Esse é o entendimento da doutrina francesa:

As pessoas jurídicas podem, assim, apesar de excepcionalmente, serem investidas à título original dos direitos autorais, mesmo se, como já dito, isso não as torne autoras. É nesse sentido que o nosso sistema se distingue da doutrina americana do *work made for hire*, segundo a qual, como se sabe, a empresa “*is considered the author*”.¹⁵³ (tradução nossa).

Partindo dessas premissas basilares do direito autoral francês, passa-se, então, à análise específica da regulação francesa sobre o direito do autor assalariado.

3.2. A CRIAÇÃO DEPENDENTE: O AUTOR EMPREGADO E A RELAÇÃO DO DIREITO AUTORMAL COM O DIREITO DO TRABALHO

A ideia de criação dependente está vinculada à concepção de que, dada a demanda cada vez maior das empresas pelos trabalhos intelectuais, um empregado pode criar uma obra intelectual, protegida pelo direito autoral, dentro de um contexto de contrato de trabalho. Tal

¹⁵¹ LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 27.

¹⁵² VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d’auteur**. 1ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009. p. 192.

¹⁵³ “Les personnes morales peuvent ainsi être tout à fait exceptionnellement investies à titre originaire des droits d’auteur même si, comme nous l’avons déjà dit, cela ne fait pas d’elles des auteurs. C’est en ce sens que notre système se distingue de la doctrine américaine du *work made for hire* pour qui, comme on le sait, l’entreprise « *is considered the author* »”. *Ibid.*, p. 245.

criação seria dependente, pois vinculada também às ordens do empregador e às diretrizes por ele determinadas.

Nesse contexto, necessário analisar o que determina a legislação francesa quanto à titularidade dessas criações, bem como entender qual a relação entre o direito autoral e o direito do trabalho no tópico. Para isso o presente item estará dividido em: (3.2.1.) A regulação francesa sobre o autor empregado: uma análise do *Code de la Propriété Intellectuelle* (CPI) e das suas exceções; e (3.2.2.) A conjugação do direito autoral e do direito do trabalho francês e a teoria do abuso do direito moral.

3.2.1. A regulação francesa sobre o autor empregado: uma análise do *Code de la Propriété Intellectuelle* (CPI) e das suas exceções

O princípio geral que pauta o direito autoral francês, como já referido no ponto anterior, é o da concepção personalista do direito autoral, não podendo o autor ser outra pessoa se não quem demonstrou a sua personalidade na obra, conforme regra geral do artigo L. 113-1 do Código de Propriedade Intelectual. Isso quer dizer que o direito não pode ser da pessoa que apenas deu a ideia ou o tema, ou mesmo apenas executou a obra. Logo, cria-se o entendimento de que uma obra só pode nascer de uma pessoa física.

A questão, no entanto, quando se trata do direito do autor assalariado, é saber se a lógica personalista do direito autoral francês se impõe à lógica econômica do contrato de trabalho, de que aquele que financiou a criação, bem como a inspirou e a explorou, seria o titular dos direitos¹⁵⁴. Assim, é um embate entre o rigor da legislação autoral francesa, extremamente protetiva do autor, e a lógica do contrato de trabalho e da exploração pelo empregador dos frutos do labor do empregado.

Em princípio, segundo o artigo L. 111-1, alínea 3, é indiferente o fato da obra ter sido criada no contexto de execução de um contrato¹⁵⁵. Assim determina a referida alínea, no mesmo sentido que já estabelecia a Lei francesa de 1957, porém trazendo a ideia de que a Lei pode estabelecer exceções:

A existência ou a conclusão de um contrato de aluguel de obra ou de serviço por um autor de uma obra do espírito não importa na derrogação do gozo do direito reconhecido pela primeira alínea [*droit de propriété incorpórea exclusivo e oponible a todos*], sem prejuízo das exceções previstas no presente Código. Sob as mesmas reservas, não mais se derroga o gozo desse mesmo direito se o autor da obra

¹⁵⁴ CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 170.

¹⁵⁵ LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 31.

do espírito é um agente do Estado, uma coletividade territorial, um estabelecimento público de caráter administrativo, uma autoridade administrativa dotada de personalidade jurídica ou o Banco da França¹⁵⁶. (tradução nossa).

Para a doutrina francesa, essa previsão abarca tanto o contrato de encomenda de obra como o contrato de trabalho, pois o contrato de trabalho seria um “contrato de aluguel de obra”, segundo entendimento do artigo 1.710¹⁵⁷ do Código Civil francês¹⁵⁸. Analisando o direito positivo, então, a existência de contrato de trabalho não altera a qualidade do assalariado de autor, sendo ele titular tanto dos direitos patrimoniais como morais sobre a obra criada. Nesse sentido, mesmo que o empregador disponibilize os meios de execução (local e material), dando ideias e orientações para a criação, ele a nada teria direito¹⁵⁹.

No entanto, por serem os direitos patrimoniais disponíveis e passíveis de cessão, o empregador poderia a eles ter direito em caso do autor empregado ceder-lhe os direitos de exploração. Em contrário, sem o contrato de cessão, o empregador, ao utilizar e auferir rendimentos com a obra, estaria cometendo o crime de contrafação. Salienta-se que os direitos morais, por sua vez, não poderiam ser cedidos, por serem personalíssimos e inalienáveis.

Assim, para que o empregador obedeça o texto legal, é necessário que, a cada obra produzida pelo autor empregado, os direitos patrimoniais sejam cedidos. Isso cria um certo desespero nas empresas, que entendem ser o CPI muito rigoroso nesse sentido¹⁶⁰. Na prática, o que acaba ocorrendo muitas vezes essa regra é burlada, pela dificuldade de aplicação. Mesmo no que se refere ao direito moral, habitualmente há violação, uma vez que o direito de divulgação e o direito de arrependimento do autor são extremamente mitigados, pois é a empresa quem, naturalmente, decide o momento de divulgação da obra, bem como não pode o autor se arrepender e tirar a obra de circulação quando lhe aprouver.

Considerando todo esse contexto, nasceram duas correntes doutrinárias contrárias à literalidade do CPI. A primeira entendia que a celebração do contrato de trabalho implicava na cessão implícita dos direitos patrimoniais; já a segunda afirmava que a inserção de uma

¹⁵⁶ “L’existence ou la conclusion d’un contrat de louage d’ouvrage ou de service par l’auteur d’une oeuvre de l’esprit n’emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n’est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l’auteur de l’oeuvre de l’esprit est un agent de l’Etat, d’une collectivité territoriale, d’un établissement public à caractère administratif, d’une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.”

¹⁵⁷ Art. 1.710: Le louage d’ouvrage est un contrat par lequel l’une des parties s’engage à faire quelque chose pour l’autre, moyennant un prix convenu entre elles.

¹⁵⁸ FRANÇA. **Code Civil**. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

¹⁵⁹ CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 171.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 173.

cláusula expressa no contrato de trabalho, cedendo os direitos sobre todas as obras produzidas pelo autor assalariado, seria suficiente para que a empresa obtivesse a sua titularidade. No entanto, ambas as correntes foram rejeitadas pelo Tribunal de Cassação francês¹⁶¹, conforme se verá melhor no próximo capítulo do presente trabalho.

Ademais, outra reflexão trazida foi a de que, dentro de um contexto de um contrato de trabalho, poderia se entender que a cessão de direitos foi feita pelo autor apenas em razão de pressão do empregador. Inclusive, poderia ser enquadrada como um assédio moral, dentro da concepção do tema pelo direito do trabalho¹⁶².

Logo, é muito difícil conciliar o pragmatismo econômico, que entende ser do empregador o direito de exploração, com a proteção econômica e extrapatrimonial do autor empregado, que também é visto como legítimo titular do direito, uma vez que a sua criação emanou da sua individualidade e é fonte de enriquecimento para a empresa.

Pensando em todos esses fatores, a legislação francesa entendeu por criar duas exceções à previsão do artigo L. 111-1, alínea 3, do CPI: para os criadores de *software* e para os jornalistas profissionais¹⁶³. Para essas duas classes de trabalhadores, há, portanto, um regime jurídico específico.

A definição do regime dos criadores de *software* está no artigo L. 113-9 do Código de Propriedade Intelectual, com o entendimento de que os *softwares* criados por um ou vários empregados no exercício de suas funções pertencem ao empregador. Essa particularidade sempre existiu no CPI, podendo ser afastada apenas em caso de estipulação em sentido contrário, o que é muito raro na prática. Nenhuma remuneração suplementar é prevista ao autor, bem como o direito de exploração do empregador abrange os direitos sobre o programa de *software* e a documentação associada¹⁶⁴.

O regime dos jornalistas, por sua vez, foi introduzido pela lei de 12 de junho de 2009, estando no artigo L. 132-36 do CPI. Anteriormente a essa alteração legislativa, o seu regime era uma combinação do antigo artigo L. 121-8, alínea 2, do CPI com o artigo L. 761-9 do Código do Trabalho¹⁶⁵. Segundo esses dois artigos, um veículo de imprensa só poderia

¹⁶¹ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 156.

¹⁶² CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 173.

¹⁶³ LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 32.

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 179.

¹⁶⁵ FRANÇA. **Code du travail**. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

publicar um artigo escrito pelo jornalista assalariado uma única vez, sem que fosse necessário um contrato de cessão de direitos¹⁶⁶.

A jurisprudência mantinha esse entendimento, aplicando restritivamente a Lei e determinando que os veículos de comunicação, para publicar novamente o mesmo artigo no mesmo jornal, ou publicá-lo em outro meio de comunicação, precisariam solicitar autorização expressa do autor. Mesmo quando o caso era de publicação também na *internet*, no *site* do mesmo veículo que havia publicado em papel, o entendimento era de que precisava de autorização.

Esse sistema era muito oneroso e de difícil aplicação prática, fazendo surgir, na época, acordos coletivos de trabalho que disciplinavam sobre o tema. Neles, havia a concessão de uma remuneração simbólica para os jornalistas empregados, que acompanhava a autorização da reprodução. Porém, se um jornalista se negasse a aderir ao acordo, era necessária a cessão dos direitos, para que a empresa não fosse condenada por contrafação¹⁶⁷.

Todo esse problema, no entanto, desapareceu com a reforma legislativa de 2009. Houve a introdução do artigo L. 132-36 ao Código de Propriedade Intelectual, o qual determinou que a existência de um contrato entre um jornalista profissional ou equiparado, que contribua, de forma permanente ou eventual, com publicações do veículo de imprensa, e o seu empregador, importa na cessão à título exclusivo dos direitos de exploração à empresa de comunicação, salvo estipulação contratual em sentido contrário¹⁶⁸.

Essa cessão abrange o que a Lei chama de “*titre de presse*”, uma noção que era nova para o direito autoral francês. Por isso, o artigo L. 132-35 do CPI a definiu, explicando que o conceito de “*titre de presse*” abrange os órgãos de comunicação, em todas as suas versões (física ou eletrônica), sendo indiferente qual o suporte, o modo de difusão e a forma de consulta da informação. A ideia do artigo, portanto, é de neutralidade do suporte; assim, independentemente da forma de veiculação da obra do jornalista assalariado, sendo tanto no papel como na *internet*, os direitos de exploração serão do empregador¹⁶⁹. Em atenção ao mundo moderno, teve a legislação o objetivo de equiparar a publicação de um artigo no *site* do jornal com o publicado na versão em papel.

Uma outra particularidade importante de destacar, existente na Lei francesa, é o caso dos funcionários públicos. Essa previsão foi introduzida pela Lei de 1º de agosto de 2006,

¹⁶⁶ CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 176.

¹⁶⁷ CARON, *loc. cit.*

¹⁶⁸ LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 32.

¹⁶⁹ CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 177.

pois, anteriormente, o tratamento do funcionário público era o mesmo dado ao autor assalariado da iniciativa privada, por ausência de determinação específica no CPI. No entanto, a jurisprudência administrativa¹⁷⁰ decidia os casos concretos de forma diversa, entendendo que, em razão das necessidades dos serviços públicos, a Administração seria titular dos direitos de exploração na medida em que a criação fosse necessária para o serviço público. Esse foi o entendimento consagrado pela Conselho de Estado francês¹⁷¹.

Nesse sentido, o legislador, ao editar a Lei de 2006 e adicionar o artigo L. 131-3-1 ao Código de Propriedade Intelectual, positivou o que já entendia a jurisprudência administrativa. O referido artigo determina, na sua primeira alínea, ser do Estado o pleno direito sobre a obra de criação do agente estatal, no entanto, apenas na medida em que fosse estritamente necessária para a missão do serviço público. A segunda alínea complementa o entendimento, determinando que, para exploração comercial da obra referida na primeira alínea, o Estado detém apenas o direito de preferência. Salienta que essa disposição não deve ser aplicada em caso de pesquisas científicas.

Logo, por tudo exposto, verifica-se que, em regra geral, a legislação francesa determina que o fato de existir um contrato de trabalho não altera a titularidade dos direitos autorais. A opção legislativa foi, portanto, de dar maior valor à proteção autoral do que ao viés econômico das relações de emprego, apesar de existirem exceções. Porém, essa tensão entre o direito autoral e o direito do trabalho não foi ignorada pela doutrina, que começou, considerando a opção do legislador, a discutir sobre a questão dos limites do direito moral do empregado e do poder de direção do empregador.

3.2.2. A conjugação do direito autoral e do direito do trabalho francês e a teoria do abuso do direito moral

Os legisladores franceses entenderam, conforme já referido acima, por dar maior força à proteção do autor do que à lógica patrimonial do contrato de trabalho. A questão que os doutrinadores franceses põem, nesse contexto, é se o direito moral dos trabalhadores intelectuais assalariados constituiria uma atenuação da liberdade e do poder de direção do empregador, e em que nível isso seria um abuso de direito moral¹⁷².

¹⁷⁰ Na França, existe uma Justiça especializada para as questões administrativas, que envolvam interesses estatais, conforme demonstra o esquema acostado ao presente trabalho no Anexo B.

¹⁷¹ CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 180.

¹⁷² DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 196.

A própria possibilidade de abuso de direito moral era muito discutida na doutrina, trazendo três correntes diferentes: a primeira, segundo a qual haveria abuso de direito moral apenas quando há intenção de prejudicar *outrem*; a segunda, que entendia haver abuso quando a obra criada deturpasse a função social dos direitos autorais; e a terceira, que defendia ser o abuso de direito moral ligado à ideia de responsabilidade civil¹⁷³.

Dentro do contexto do contrato de trabalho, a questão seria saber até que ponto o exercício do direito moral do autor empregado, que a ele pertence, conforme a legislação francesa, poderia interferir no poder de gestão e direção do empregador, sem que gerasse um abuso de direito. Tal tópico nada mais discute do que a problemática da transposição entre os preceitos do direito do trabalho e os do direito autoral, sendo relevante analisar, primeiramente, quando a jurisprudência entende que há abuso de direito no âmbito do direito autoral.

Os Tribunais vêm admitindo que haveria abuso do direito moral em caso da obra ser utilizada de forma vexatória, bem como em circunstâncias em que o autor usa o seu direito moral para justificar um abuso¹⁷⁴. Essa última possibilidade seria, por exemplo, a de um fotógrafo ser sancionado por ter, como base no seu direito de divulgação, bruscamente revogado a autorização de publicação das suas fotografias.

Já no âmbito do direito do trabalho, também é possível o abuso de direito, embora as condenações sejam mais frequentemente ao empregador do que ao trabalhador. Apesar disso, é factível que seja o empregado o responsável pelo abuso de direito, caso que pode gerar uma série de sanções de natureza disciplinar. O que diferencia o abuso de direito no âmbito do direito do trabalho está, portanto, na ideia de sanções provenientes do direito disciplinar do empregador. Isso porque o empregador pode aplicar sanções no seu empregado, quando assim autoriza os regulamentos internos ou as convenções coletivas aplicáveis à classe trabalhadora. As penalidades podem ser tanto morais como mesmo gerar a dispensa do trabalhador¹⁷⁵. Essa possibilidade não existe quando se trata apenas do direito autoral, que aceita a solução dessas questões apenas pela responsabilidade civil.

¹⁷³ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005.p. 208.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 210.

¹⁷⁵ RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. **Droit du travail**. 5ª. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. p. 124.

Considerando o regime do autor assalariado, que transpõe o direito autoral e o direito do trabalho, necessário analisar a compatibilidade das sanções, especialmente da reparação *in natura*¹⁷⁶ e da reparação pelo equivalente¹⁷⁷, com cada uma dessas áreas do direito.

O Código de Propriedade Intelectual francês permite a reparação *in natura* em caso de abuso no uso do direito autoral pelos herdeiros, conforme seus artigos L. 121-3 e L. 122-9. Já para o direito do trabalho, a aplicação desse conceito é mais complexa. Isso porque, para que houvesse abuso de direito moral, pressupõe-se que já houve a criação da obra. Assim, a prestação do trabalho já teria sido feita, com a obra realizada, não se tratando mais do direito do empregador de ter o trabalho prestado, mas apenas da execução contratual. Parece que seria difícil, nessa hipótese, haver um reestabelecimento da situação anterior ao dano.

Porém, tal reparação mostra-se possível no caso, por exemplo, do autor ter retirado a obra de circulação de forma abrupta, pois o empregador poderia impor a reintegração da obra no círculo jurídico. O abuso do direito moral, nesse caso, não paralisaria todo o contrato de trabalho, mas apenas a cláusula de cessão dos direitos patrimoniais daquela obra. Seria, portanto, uma violação contratual do empregado, a qual poderia ser sancionada pelo empregador, em razão do seu poder disciplinar¹⁷⁸.

Já a reparação pelo equivalente pecuniário é ainda mais difícil de conceber dentro da ideia do direito do trabalho. Isso porque parece inverossímil a condenação do autor assalariado ao pagamento de indenização ao seu empregador, especialmente considerando que o último detém a possibilidade de aplicar diferentes tipos de sanções para que o contrato de trabalho seja corretamente executado. Dentre os argumentos para limitação da responsabilidade civil do empregado, aparece a ideia de que a subordinação acaba por alterar o princípio da responsabilidade pessoal, pois o risco seria da empresa empregadora. No entanto, segundo Draï, há entendimento diverso de que o trabalho intelectual, em razão da liberdade de criação, exige menor subordinação, dando maior liberdade ao empregado e assim aumentando a sua responsabilidade¹⁷⁹.

Logo, a condenação pelo equivalente pecuniário até seria possível. No entanto, apenas em casos de abusos muito graves, que não consigam ser corrigidos por sanções disciplinares

¹⁷⁶ A reparação *in natura* consiste na ideia de reestabelecer a situação anterior ao dano, como se esse jamais tivesse existido.

¹⁷⁷ A reparação pelo equivalente, como já diz o nome, é uma reparação de forma pecuniária, que consiste normalmente em uma indenização à vítima do abuso.

¹⁷⁸ DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 212 e 213.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 214.

ou pela reparação *in natura*. Essa possibilidade traz novas maneiras ao empregador, dentro do sistema francês, de garantir a execução do contrato de trabalho intelectual.

De todo o exposto, depreende-se que o fato dos direitos morais serem inalienáveis e personalíssimos, e, portanto, pertencentes ao autor, gera uma limitação às prerrogativas do empregador. No entanto, tais limitações não se mostram impeditivas da execução contratual, uma vez que as exigências de observância da boa fé e da lealdade devem prevalecer em qualquer relação contratual, bem como detém o empregador uma série de maneiras, garantidas pelo direito do trabalho, de impor a execução contratual. A própria teoria do abuso do direito moral garante essa execução, sendo possível até a reparação pecuniária, como já visto.

Logo, como bem referiu Laurent Drai, “o exercício comedido do seu direito pelo assalariado e o respeito às exigências morais pelo empregador são a chave de uma conciliação plena e completa entre o direito do trabalho e o direito do autor.”¹⁸⁰ (tradução nossa).

Por fim, percebe-se que, apesar de existir uma regulação específica sobre o tema do direito do autor empregado na França, essa ainda suscita debates doutrinários em razão da sua rigidez e da dificuldade de conciliar o exercício do direito autoral com o direito do trabalho. Afere-se que a doutrina francesa é muito rica sobre o tema, tratando inclusive da possibilidade de abuso de direito moral pelo autor empregado, trazida nesse subitem. Considerando, assim, a rigidez do Código de Propriedade Intelectual Francês e as teorias doutrinárias, importante analisar qual a posição da jurisprudência do país sobre o tema, o que se fará no próximo capítulo.

¹⁸⁰ “L’exercice mesuré de son droit par le salarié et le respect de ses exigences morales par l’employeur sont la clé d’une conciliation pleine et entière entre le droit du travail et le droit d’auteur”. DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005. p. 215.

4 UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO PRÁTICA DO SISTEMA DE REGULAÇÃO BRASILEIRO E FRANCÊS AO DIREITO DO AUTOR EMPREGADO

Nos dois primeiros capítulos do presente trabalho buscou-se analisar a legislação e a doutrina do Brasil e da França no que se refere aos direitos do autor empregado, bem como analisar, na ótica da jurisprudência, da doutrina e da legislação, a evolução da regulação do direito autoral. No entanto, ainda não se tratou de ponto de extrema importância para a análise da aplicação prática do sistema de regulação dos direitos dos autores empregados, qual seja, as decisões atuais dos Tribunais brasileiros e franceses sobre o tema.

Logo, nesse capítulo, analisar-se-á a jurisprudência brasileira e a francesa sobre os direitos do autor empregado, especialmente para verificar como os Tribunais aplicam a abstração da Lei e resolvem os casos concretos, que trazem diferentes complexidades. Ao final, será feita uma breve comparação e análise dos casos. Logo, a divisão do capítulo será: (4.1.) O entendimento da jurisprudência brasileira ante a omissão legislativa; (4.2.) O entendimento da jurisprudência francesa: a confirmação do rigor do *Code de la Propriété Intellectuelle* e as críticas doutrinárias; e (4.3.) Uma breve comparação entre os ordenamentos: a omissão brasileira vs. o rigor francês.

4.1. O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ANTE A OMISSÃO LEGISLATIVA

A análise da jurisprudência brasileira sobre o tema mostra-se extremamente necessária, uma vez que, como se concluiu do primeiro capítulo, a legislação brasileira é omissa no ponto que trata sobre a titularidade do direito autoral das obras produzidas no contexto de um contrato de trabalho. Em que pese a omissão legislativa, casos que envolvem a proteção do autor assalariado acontecem no mundo real e precisam ser resolvidos quando chegam aos Tribunais.

Não obstante a importância do tópico - dada a necessidade cada vez maior dos trabalhos intelectuais, é muito difícil de encontrar decisões sobre a temática nos Tribunais brasileiros. Aliás, sequer há um entendimento consolidado de qual seria a Justiça competente para decidir esses casos, sendo possível encontrar julgados tanto na Justiça Estadual, em razão do direito autoral, como na Justiça do Trabalho, dada a relação de emprego existente. Em todos os julgados que a seguir serão analisados, não há qualquer preliminar de incompetência material da justiça, bem como nenhum dos Tribunais declinou a sua competência. Logo,

depreende-se que ambas as Justiças se entendem competentes para os julgamentos, o que por si só demonstra ao que relegado o tema, já que se trata de competência absoluta a que define o órgão julgador competente.

Considerando essas premissas, e as poucas decisões sobre o tema no Brasil, serão analisados três casos concretos: o primeiro, proveniente do Superior Tribunal de Justiça, o qual será mais detalhado, por ser o único de Tribunal Superior; e os outros dois de Tribunais de Segundo Grau, um do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o outro do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais). A escolha desses casos deu-se em razão de serem um dos poucos encontrados que tratavam especificamente da temática do direito do autor empregado, e também por serem provenientes da Justiça Estadual e da Justiça do Trabalho, apresentando dois enfoques diferentes sobre o tema.

4.1.1.1. Análise do REsp nº 1.034.103/RJ do Superior Tribunal de Justiça

O REsp nº 1.034.103/RJ foi julgado em 22.06.2010 pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸¹. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por um jornalista contra a Editora O Dia, alegando violação de direitos autorais em razão da publicação em jornal, sem autorização, de fotografias por ele tiradas. A particularidade no caso, que faz com que ele seja o analisado, é que o autor era contratado da Editora, existindo entre as partes, portanto, vínculo empregatício.

Em primeiro grau, o juiz da origem julgou a ação parcialmente procedente e condenou a Editora ao pagamento de danos patrimoniais, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por fotografia cedida, e danos morais, no valor de 40 (quarenta) salários mínimos. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro majorou as indenizações. Nesse contexto, a empresa interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento pelo TJ/RJ e, com a interposição de agravo de instrumento, foi recebido e julgado pelo STJ.

A relatora do caso foi a Ministra Nancy Andrighi que, em seu voto, primeiramente pontuou o fato da fotografia ser uma obra intelectual, devendo receber a proteção da LDA. Após, passou a analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, afirmando que, em verdade, quase a totalidade dos precedentes do STJ não possui similitude

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.034.103/RJ**. Recorrente: Editora O Dia S/A. Recorrido: Carlos Frederico da Silva Fraga. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Ministro Sidnei Beneti. Brasília/DF, 26 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1034103&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

fática com a hipótese desse caso. Isso porque, como já referido na introdução desse subcapítulo, muito pouco se tratou nos Tribunais brasileiros sobre a proteção da obra do autor assalariado.

Salientou a Ministra que apenas encontrou, em análise aos julgados da Corte, um caso análogo ao presente, o REsp 121.757¹⁸², julgado em 26.10.1999 pelo Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, que decidiu ser a simples existência de contrato de trabalho insuficiente para a cessão dos direitos autorais, devendo existir autorização explícita por parte do criador empregado, em razão da propriedade exclusiva da obra artística. No entanto, quando do referido julgamento, sequer foi utilizada a LDA, mas sim o artigo 649 do Código Civil de 1916¹⁸³, uma vez que era a norma vigente quando da celebração contratual.

Percebe-se, portanto, que nos dez anos que separaram os dois julgamentos no STJ, não houve qualquer outro caso que tratasse dos direitos autorais do autor assalariado; logo, a questão ainda não havia sido analisada sob o enfoque da LDA, mostrando-se necessária a sua reapreciação.

No seu voto, a Ministra Nancy Andrighi entendeu que “o cerne da controvérsia está em definir em que medida o salário recebido pelo empregado transfere ao empregador os direitos de autor relativos às obras criadas como consequência exclusiva da atividade laboral.”¹⁸⁴. Logo, passou à análise legislativa do tema, pontuando a ausência de regra expressa no ordenamento brasileiro acerca dos direitos autorais relativos a obras produzidas no contexto de contrato de trabalho. No entanto, entendeu que a aplicação sistemática dos artigos 27, 28, 29 e 49 da Lei de Direitos Autorais e do artigo 884 e seguintes do Código Civil solucionam a questão:

De acordo com os arts. 28 e 29, “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, dependendo de sua prévia e expressa autorização “a utilização da obra, por quaisquer modalidades”. O art. 49, por sua

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 121.757/RJ**. Recorrente: Erno Schneider.

Recorrido: Jornal do Brasil S/A. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília/DF, 26 de outubro de 1999. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=121757&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

¹⁸³ Assim definia o referido artigo:

Art. 649. Ao autor de obra literária, científica, ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.

§ 1º Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta anos, a contar do dia do seu falecimento.

§ 2º Morrendo o autor sem herdeiros ou sucessores, a obra cai no domínio comum.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.034.103/RJ**. Recorrente: Editora O Dia S/A.

Recorrido: Carlos Frederico da Silva Fraga. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Ministro Sidnei Beneti. Brasília/DF, 26 de junho de 2010. Retirado do voto da Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10814690&num_registro=200800403769&data=20100921&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018. p. 6.

vez, estabelece que “os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros”. Finalmente, merece atenção o art. 27, segundo o qual “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

A interpretação sistemática dessas normas, aliada à regra geral contida no art. 884 e seguintes do CC/02, que coíbe o enriquecimento sem causa, permite inferir que, havendo vínculo empregatício, o salário pago ao empregado representa a remuneração pelo uso patrimonial da obra resultante do regular exercício do seu trabalho. Em outras palavras, como contrapartida pelo salário recebido mensalmente, o empregado autoriza seu empregador a explorar economicamente as obras provenientes do trabalho para o qual foi contratado.¹⁸⁵

Assim, exarou o entendimento de que, em regra geral, a transferência dos direitos patrimoniais ao empregador é consequência lógica da remuneração recebida pelo empregado (salário), sendo implícita a cessão dos direitos. Salientou, ainda, que essa transmissão seria apenas dos direitos patrimoniais indispensáveis e consentâneos com a finalidade da atividade exercida pelo empregado na empresa, em razão da interpretação restritiva do contrato. Ressaltou, porém, que esse mesmo salário não é suficiente para desfazer o vínculo de caráter moral, que permanece sendo do autor.

Apesar dessas premissas gerais, no caso concreto, a Ministra entendeu devidas as indenizações, em razão do autor ter sido contratado apenas para a função de repórter e ter passado a exercer a função de fotógrafo posteriormente, sem a devida contraprestação.

Todavia, no Voto-Vista do Ministro Sidnei Beneti, que acabou por ser o vencedor, o entendimento foi de que o cerne da questão seria se o empregador pode utilizar a obra fotográfica, que já integrou uma matéria jornalística, em matéria diversa. Destacou o Ministro que esse particular nunca havia sido decidido pelo STJ.

Em verdade, o entendimento do Ministro Sidnei Beneti partiu das mesmas premissas do voto da Ministra Nancy Andrighi, pois entendeu que, pelo contrato individual de trabalho, o empregador remunera toda a atividade do empregado e, por oferecer a contraprestação (pelo salário), o empregador pode fruir da atividade a qual foi contratado o autor. Afirmou que não há como exigir que, a cada uso da obra, seja feito um contrato de cessão de direitos ou que seja negociada a cessão para uso futuro das obras. Ressaltou, como já feito pela Ministra Nancy Andrighi, a obrigação do empregador de preservar o direito moral do fotógrafo.

Então, a diferença dos dois votos residiu fundamentalmente na análise do caso concreto, pois o Ministro Sidnei Beneti entendeu que não foi discutido anteriormente nos

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.034.103/RJ**. Recorrente: Editora O Dia S/A. Recorrido: Carlos Frederico da Silva Fraga. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Ministro Sidnei Beneti. Brasília/DF, 26 de junho de 2010. Retirado do voto da Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10814690&num_registro=200800403769&data=20100921&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018. p. 7.

autos o fato do autor ter sido contratado apenas como repórter e depois ter iniciado a trabalhar como fotógrafo. Assim, afirmou que não caberia trazer essa nova discussão em instância superior especial, quando já superada a análise das provas. Ressaltou que a inicial expôs a atividade do autor como fotógrafo contratado da empresa, não podendo, apenas em sede de Recurso Especial, ser alterada a controvérsia. Nesses termos, deu provimento ao recurso da Editora, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Esse foi o voto vencedor, por maioria da Terceira Turma do STJ.

De qualquer maneira, o que importa ressaltar é o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, com base na LDA e no Código Civil, de que, em caso de contratação de empregado para a execução de obras intelectuais protegidas pela legislação dos direitos autorais, os direitos patrimoniais pertencem ao empregador. Ressalvou-se, porém, a característica personalíssima e inalienável dos direitos morais, que pertencem ao autor empregado e devem ser respeitados pelo empregador, bem como que a venda para terceiros das obras, principalmente se onerosa, precisa da anuência do empregado.

Assim, em regra geral, o fato da obra ter sido produzida no contexto de um contrato de trabalho implica, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na cessão automática dos direitos patrimoniais ao empregador, em razão do recebimento de contraprestação pelo autor (salário).

4.1.2. A visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Apesar da decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.034.103/RJ, em 22.06.2010, outros casos com similitude fática ao já relatado foram posteriormente julgados por Tribunais de Justiça e do Trabalho, com decisões um pouco diversas da dada pelo STJ.

O primeiro a ser analisado é a Apelação Cível de nº 70051111359, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 19.12.2012¹⁸⁶. Nesse caso, o autor

¹⁸⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70051111359**, da Quinta Câmara Cível. Apelante: Sandro Cozza Sayao. Recorrido: Fundação Universidade de Caxias do Sul. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre/RS, 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fno_me_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051111359%26num_processo%3D70051111359%26codEmenta%3D5073636++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70051111359&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=19/12/2012&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris>. Acesso em: 25 nov. 2018.

desenvolvia obras literárias para a Fundação Universidade de Caxias do Sul. A alegação em petição inicial era de que não houve o justo pagamento pelos direitos autorais, uma vez que não constava, no contrato de trabalho, nos contracheques ou no termo aditivo, qualquer menção ao pagamento dessa rubrica. A juíza de primeiro grau entendeu por não dar provimento à ação, motivo pelo qual o autor interpôs Recurso de Apelação para o Tribunal de Justiça.

O relator do caso foi o Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, que, em seu voto, ressaltou, primeiramente, o previsto no artigo 4º da Lei nº 9.609/98 (Lei do *Software*) e nos artigos 88, 90 e 91 da Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial), que estipulam ser de titularidade do empregador as obras produzidas durante o contrato de trabalho. A menção às referidas Leis decorreu da inexistência de previsão específica pela legislação dos direitos autorais sobre o ponto, bem como por não haver previsão contratual sobre o tema no contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Outro fator considerado foi que, por ser a subordinação jurídica a situação caracterizadora do vínculo empregatício, caberia ao empregador o resultado do trabalho assalariado, uma vez que o autor recebe como contraprestação o salário contratual combinado, mostrando-se desnecessária a existência de rubrica específica de direitos autorais nos contracheques.

No caso concreto, para o julgador, o demandante reconheceu em petição inicial que foi contratado para a elaboração de obras literárias, de forma que essas seriam, naturalmente, pertencentes ao empregador. Ressaltou, no entanto, que a titularidade dos direitos morais continuava sendo do autor, pertencendo exclusivamente à empresa demandada apenas os direitos patrimoniais. Ainda, o voto fez referência a institutos do direito civil, como princípio da boa-fé e o seu dever anexo, a proibição do *venire contra factum proprium*, uma vez que entende o julgador que o autor “entregou a obra para livre publicação da ré, haja vista que tinha ciência que seria utilizada como material de apoio aos alunos do ensino à distância, tomou conhecimento que nenhum direito patrimonial autoral lhe seria devido em razão daquele vínculo laboral.”¹⁸⁷. Assim, entendeu que o pedido do autor representava afronta ao

¹⁸⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70051111359**, da Quinta Câmara Cível. Apelante: Sandro Cozza Sayao. Recorrido: Fundação Universidade de Caxias do Sul. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre/RS, 19 de dezembro de 2012. Voto do Relator. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051111359%26num_processo%3D70051111359%26codEmenta%3D5073636++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF->

princípio da boa-fé, pois seria contraditório com o comportamento por ele assumido quando da celebração do contrato de trabalho. O caso foi decidido por unanimidade entre os julgadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que eram, além do Desembargador Relator, a Desembargadora Isabel Dias Almeida e o Desembargador Presidente Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, não havendo voto divergente.

A ótica da decisão, portanto, é similar à do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente analisada. Os dois casos foram apreciados observando a legislação e os preceitos do direito civil. Todavia, o que os diferencia é o fato do Desembargador do TJ/RS ter também se referido às Leis do *Software* e da Propriedade Industrial para fundamentar a sua decisão.

Nesse particular, conforme já trazido na última parte do primeiro capítulo do presente trabalho, é preciso ter muito cuidado ao aplicar essa analogia, uma vez que, ao contrário das criações protegidas pelos direitos autorais, as invenções que estão sujeitas à tutela jurídica da propriedade industrial são bens de propriedade do empresário, integrando o estabelecimento empresarial¹⁸⁸. Logo, não são equiparáveis às criações protegidas pelo direito autoral, que tem como características emanarem da individualidade do autor, sendo uma expressão do seu espírito, como já referido no último item do primeiro capítulo desse trabalho.

Para além dessa questão, cumpre destacar que, em se tratando de obrigação decorrente de relação do trabalho, também deveriam ser observados os preceitos do direito do trabalho para a decisão dos casos. A utilização apenas da lógica civilista dos contratos, que pressupõe, em via de regra, a igualdade de poderes entre as partes, diminui o debate e o limita à análise contratual, sem atentar à vulnerabilidade do trabalhador e às particularidades da relação empregatícia.

Por isso, importante também analisar uma decisão de um Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema. Esse é o julgamento mais recente encontrado que trata especificamente sobre essa problemática, julgado em 17.02.2016 e proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), sendo o Recurso Ordinário de nº 0001569-67.2013.5.03.0003¹⁸⁹.

8&numProcesso=70051111359&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=19/12/2012&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris>. Acesso em: 25 nov. 2018. p. 9 e 10.

¹⁸⁸ GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010. Artigo Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial no Direito do Trabalho, de VIANNA, Fábio Salles. p. 316.

¹⁸⁹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário 0001569-67.2013.5.03.0003**, da Oitava Turma. Recorrente: Paulo Cezar de Macedo Martins. Recorridos: DMS Produtos Nutricionais Brasil S.A. e outro. Relator: Desembargador do Trabalho José Marlon de Freitas. Belo

Um dos pedidos do autor em sua Reclamatória Trabalhista era o de indenização a título de direitos autorais, sob o fundamento de que a empresa obteve vantagem econômica ao veicular “causos” de sua autoria em periódico, sem a devida contraprestação. A empresa, por sua vez, sustentou que o autor foi admitido para produção dos trabalhos, o que daria à empresa o direito de utilização dos resultados. Afirmou, ainda, que as publicações eram dirigidas aos funcionários e consumidores de forma gratuita, sem ter a reclamada auferido qualquer lucro.

O relator do caso, Desembargador do Trabalho José Marlon de Freitas, primeiramente salientou que o autor foi contratado para exercer a função de gerente de relacionamento, treinamento e comunicação, não havendo, porém, demonstração de que a produção intelectual de “causos” e apostilas de treinamento estava dentro das atividades do seu cargo. Salientou que a ausência de compensação econômica por esses trabalhos gera o enriquecimento sem causa da reclamada, pois essa obteve proveito da produção intelectual do autor sem a devida contraprestação. Destacou, ainda, que as obras literárias são protegidas pela Lei de Direitos Autorais, a qual determina, em seu artigo 22, ser do autor, pessoa física criadora da obra, os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Assim, com base no voto do Desembargador Relator, a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região decidiu, unanimemente, por negar provimento ao recurso da empresa e determinar a condenação da empresa reclamada à indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como compensação por direitos autorais. Portanto, o enfoque nesse julgamento foi a análise da função contratualmente estipulada ao autor e a que era efetivamente exercida, de acordo com a prova oral produzida.

Comparando os dois casos analisados, percebe-se que a maior diferença entre eles é o ponto de partida do julgador. Enquanto na Justiça Estadual o juiz partiu das ideias da Lei de *Software* e da LPI, bem como da ausência de estipulação específica na LDA, o juiz do trabalho primeiramente analisou a realidade laboral do autor e a estipulação expressa no seu contrato de trabalho. Após, entendeu que a regra geral prevista no artigo 22 da LDA seria suficiente para que fosse devida indenização ao autor.

Ademais, outro ponto importante que distinguiu os julgamentos é a forma de análise do previsto no contrato de trabalho. Na decisão do TJ/RS a análise da função do autor foi ampla, baseando-se em presunções de que, quando o autor entregou a obra para a ré, sabia da sua finalidade e não poderia vir requerer na Justiça indenização, pois estava ciente das suas

atribuições. Já no caso do TRT3, por mais que o autor tenha produzido uma série de “causos” para publicação, sendo ele mesmo o gerente de comunicação que veiculava as obras, o juiz entendeu por dar maior ênfase ao fato formal de que o contrato de trabalho não previa essa função e, portanto, não havia contraprestação. É uma análise, portanto, mais restritiva, exigindo que conste expressamente a função que seria exercida, para que se pudesse dizer que houve contraprestação.

Em que pese essas diferenças apontadas, e as conclusões divergentes dos Tribunais, é possível aferir que a jurisprudência brasileira atual entende que, em regra geral, os direitos patrimoniais sobre as obras produzidas no contexto de um contrato de trabalho pertencem ao empregador. Imprescindível, porém, a análise do contrato de trabalho, uma vez que a função de produção da obra protegida deve estar prevista contratualmente para que se confirme o direito da empresa. Isso porque, em caso contrário, seria necessária a contraprestação pelas obras, uma vez que os valores pagos à título de salário não abrangeriam a atividade intelectual específica que o autor exercia.

Logo, segundo o entendimento dos Tribunais brasileiros, tanto da justiça especializada trabalhista como da justiça estadual, para definir a titularidade dos direitos autorais de obras produzidas no contexto de um contrato de trabalho, necessário atentar às atividades para quais o autor foi contratado, bem como qual o labor que ele efetivamente exercia.

Apesar de ser possível chegar a essa conclusão analisando os três julgados trazidos nesse item, cumpre destacar que as decisões analisadas são em muitos aspectos vagas, pois não trazem conceitos essenciais para a análise dos direitos autorais e da sua cessão, como a questão da interpretação restritiva dos negócios jurídicos que envolvem os direitos dos autores. Ainda, especialmente os julgados provenientes da justiça estadual, ignoram que o contrato de trabalho também deve ser interpretado restritivamente, bem como que, na dúvida, a interpretação contratual deve ser a mais favorável ao autor trabalhador, por ser a parte mais vulnerável na relação. Assim, pode-se dizer que a jurisprudência não consegue dar uma solução a contento da questão, tornando evidente a necessidade de regulação legal sobre o tema.

4.2. O ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA FRANCESA: A CONFIRMAÇÃO DO RIGOR DO *CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE* E AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

A análise da jurisprudência francesa, ao contrário da brasileira, não tem como objetivo descobrir qual a regulação ante a omissão legislativa, uma vez que há determinação legal expressa quanto à questão dos direitos do autor assalariado. A importância dessa análise passa, em verdade, sobre saber se o rigor do Código de Propriedade Intelectual francês é aplicado aos casos concretos ou se os Tribunais fazem uma análise diferenciada, em razão do viés econômico da relação de trabalho, e mitigam o texto legal.

Cumprе explicar, resumidamente, antes de passar para análise dos casos concretos, a organização judiciária francesa. Diferentemente do Brasil, em que além da justiça estadual, de matéria residual, há a justiça especializada federal, com competência federal geral, trabalhista, eleitoral e militar, na França a justiça especializada é a administrativa. Por ser especializada, essa justiça tem um órgão superior diferente, o Conselho do Estado (*Conseil d'Etat*). Para as demais áreas, submetidas à justiça comum, o Tribunal Superior é o Tribunal de Cassação (*Cour de Cassation*), e as Cortes de segundo grau são chamadas de *Cours d'Appel*, em uma tradução livre, Tribunais de Apelação, ou seja, de Recurso¹⁹⁰.

O Tribunal de Cassação, por sua vez, é dividido em cinco Câmaras (*Chambres*): a social, a comercial e três cíveis. Essa divisão depende da matéria da origem: se o caso foi julgado em primeiro grau pelo “Tribunal do Trabalho” (*Conseil de prud'hommes*), por envolver direito do trabalho, será de competência da Câmara Social; já o caso que em primeiro grau foi julgado pelo Tribunal de Instância ou de Grande Instância (*Tribunal d'Instance* ou *Tribunal de Grande Instance*), como os que envolvem direito civil, serão de competência de uma das Câmaras Cíveis.

Apesar dos julgados que serão analisados serem provenientes da Câmara Social e da Câmara Cível do Tribunal de Cassação, ao contrário do Brasil, na França, de acordo com as Leis de 29 de outubro de 2007¹⁹¹ e de 4 de agosto de 2008¹⁹², os litígios de matéria de direitos autorais são considerados de direito civil, sendo, assim, de competência exclusiva dos

¹⁹⁰ Conforme demonstra-se no esquema acostado ao Anexo B do presente trabalho.

¹⁹¹ FRANÇA. **Loi n. 2007-1544 29 octobre 2007**. De lutte contre la contrefaçon. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000279082>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

¹⁹² FRANÇA. **Loi n. 2008-776 4 août 2008**. De modernisation de l'économie. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019283050>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Tribunaux de Grande Instance (*Tribunal de Grande Instance*). Houve, ainda, a publicação de Decreto em 9 de outubro de 2009¹⁹³, que determinou definitivamente a competência exclusiva. O julgamento pela Câmara Social do caso que será analisado decorre do fato de que, quando da decisão no primeiro grau, no Tribunal do Trabalho (*Conseil de prud'hommes*), ainda não estava em vigor o Decreto que terminou a exclusividade. Assim, o Tribunal do Trabalho ainda detinha competência material, por isso a Câmara Social decidiu o caso.

Em atenção a todos esses fatores, serão analisados julgados do Tribunal de Cassação (*Cour de Cassation*), provenientes da Primeira Câmara Cível e da Câmara Social, do Tribunal de Recurso de Paris (*Cour d'Appel de Paris*), bem como a crítica doutrinária à jurisprudência. A escolha dos julgados foi feita em atenção aos recursos mais citados pela doutrina e que foram determinantes para a consolidação do entendimento jurisprudencial.

4.2.1. Análise dos recursos de nº 05-19294 e de nº 13-20224 do Tribunal de Cassação (*Cour de Cassation*)

De início, antes de analisar os recursos de nº 05-19294 e de nº 13-20224, destaca-se que o primeiro caso a tratar especificamente sobre os direitos do autor assalariado na França, já sob a égide do *Code de la Propriété Intellectuelle*, é o de nº 91-11480, julgado em 16.12.1992¹⁹⁴. Tratava-se de um empregado que desenvolveu, para a empresa Nortène, um *software* que foi posteriormente revendido para clientes da empregadora. Esse caso foi julgado pela Primeira Câmara Cível, que entendeu, considerando os artigos L. 111-1, alínea 3, e L. 131-3, primeira alínea, que a existência de um contrato de trabalho concluído pelo autor de uma obra protegida pelo direito autoral não importa qualquer derrogação aos seus direitos sobre a criação.

Para que haja a cessão válida dos direitos, entendeu a Câmara que seria necessária a delimitação da extensão da exploração, determinando a sua destinação e a sua duração. Assim, por não haver no caso qualquer contrato de cessão com cláusulas específicas que transferissem os direitos, o entendimento foi no sentido de que a empresa havia cometido o

¹⁹³ FRANÇA. **Décret n. 2009-1204 9 octobre 2009**. Relatif à la spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021136227&categorieLien=id>>.

Acesso em: 25 nov. 2018.

¹⁹⁴ FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 91-11480**, da 1ª Câmara Cível. Recorrente: M. X. Recorrido: Nortène. Paris, 16 de dezembro de 1992. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007029709>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

crime de contrafação. Foi dado provimento, portanto, ao recurso do autor, restando reformada a decisão do Tribunal de Recursos de Douai.

Esse, porém, é apenas um caso para contextualizar como se manifestava o Tribunal de Cassação logo após a edição do CPI. Percebe-se que o texto legal foi obedecido, não havendo qualquer mitigação ao rigor da proteção autoral do artigo.

Mais recentemente, em um julgado de 21.11.2006, de nº 05-19294¹⁹⁵, também da Primeira Câmara Cível, o Tribunal de Cassação entendeu por delimitar a extensão do artigo L. 131-3 do CPI, que proíbe a cessão global de obras futuras e elenca uma série de requisitos para a validade dos contratos de cessão de direitos autorais. O caso tratava de um criador de moda que acusou a empresa EOS de contrafação, por ter utilizado peças por ele criadas na coleção outono-inverno 2001/2002, sem a devida autorização. Afirmava que a existência de um contrato de trabalho entre as partes não importava nenhuma derrogação aos seus direitos, conforme alínea 3 do artigo L. 111-1 do CPI¹⁹⁶, bem como os direitos de exploração precisavam ser estabelecidos de forma expressa, seguindo as condições determinadas no artigo L. 131-1 do CPI.

No entanto, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Cassação exarou entendimento no sentido que o artigo L. 131-1 do CPI¹⁹⁷ seria aplicável apenas aos contratos previstos no artigo L. 131-2, alínea 2¹⁹⁸, quais sejam: o contrato de representação, o de edição e o de produção audiovisual. Nesse contexto, entendeu que a cessão da exploração de modelos de moda não estava submetida a qualquer exigência formal, sendo suficiente o contrato existente entre as partes que previa um projeto de parceria, com o fim de explorar as criações do autor estilista. Salientaram os julgadores que a empresa assumiu altos investimentos para a produção das criações, havendo, assim, diferentes elementos que demonstravam a existência de uma previsão de cessão dos direitos de exploração à sociedade EOS.

¹⁹⁵ FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 05-19294**, da 1ª Câmara Cível. Recorrente: M. X. Recorrido: EOS. Paris, 21 de novembro de 2006. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007505716>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

¹⁹⁶ Art. L. 111-1, alínea 3: L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'oeuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France.

¹⁹⁷ Art. L. 131-1. La cession globale des oeuvres futures est nulle.

¹⁹⁸ Art. L. 131-2. Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.

Logo, esse julgado permite presumir que o respeito ao formalismo e às exigências do artigo L. 131-3 do CPI¹⁹⁹ foi limitado aos contratos de edição, de produção audiovisual e da representação²⁰⁰. Importante destacar, porém, que as particularidades do caso concreto, como o grande investimento feito pela empresa e a existência de um contrato no sentido de que o projeto seria conjunto, facilitaram essa conclusão e essa certa mitigação da rigidez da proteção autoral da lei francesa.

Apesar dessa decisão, em julgado mais recente do Tribunal de Cassação sobre o tema, de 07.01.2015 e de nº 13-20224²⁰¹, o entendimento voltou a ser pela necessidade de cessão expressa e de respeito às exigências do artigo L. 131-3 do CPI no contrato de trabalho. Ao contrário das decisões anteriores, essa foi julgada pela Câmara Social, por ser proveniente do Tribunal do Trabalho (*Conseil de prud'hommes*). Salienta-se, como já referido na introdução desse subcapítulo, que a Câmara Social apenas detinha competência material para o julgamento porque a decisão do Tribunal do Trabalho ocorreu antes da entrada em vigor do Decreto que determinou a competência exclusiva do Tribunal de Grande Instância para casos que discutem direito autorais. Também referiram os julgadores que eram competentes em razão da propriedade intelectual ser um elemento do contrato de trabalho da autora.

A autora da ação era coordenadora de produções audiovisuais e, além de alguns outros pedidos do âmbito trabalhista, buscava o pagamento de indenização em razão dos seus direitos autorais a oito resumos científicos efetuados sobre músicas do Século XX, que foram usados para um documentário. Sustentava que, de acordo com o artigo L. 131-3 do CPI, a transmissão dos direitos autorais estava subordinada à condição de que cada direito cedido fosse objeto de ato de cessão distinto, com a sua limitação, destinação, utilização e duração.

Os julgadores que integravam a Câmara Social consideraram que, apesar de existir no contrato de trabalho da autora previsão de cessão à título exclusivo dos seus direitos de propriedade intelectual, essa não seria suficiente, em razão da previsão do artigo L. 131-3 do CPI. Esclareceram que precisaria ser discriminado o objeto, a extensão e a duração da cessão. A decisão foi no sentido, então, de que o Tribunal de Recurso, ao considerar válida a cláusula geral do contrato de trabalho que cedia, à título exclusivo, o direito autoral da trabalhadora, violou o artigo L. 131-3 do CPI.

¹⁹⁹ Art. L. 131-3. La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

²⁰⁰ CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4^a. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 173.

²⁰¹ FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 13-20224**, da Câmara Social. Recorrente: Mme. X. Recorrido: Cité de la musique (EPICCM). Paris, 7 de janeiro de 2015. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030081505>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Em atenção a todos esses julgamentos, pode-se dizer que o Tribunal de Cassação francês, o Tribunal Superior do país, entende por adotar o rigor da proteção autoral do CPI, confirmando o disposto pelo legislador. O único caso que demonstra alguma espécie de interpretação de ótica mais econômica e menos protetiva do autor é o de nº 05-19294, julgado em 2006, em que a Corte decidiu por limitar a aplicação do artigo L. 131-1 do CPI apenas aos contratos de edição, de representação e de produção audiovisual.

Porém, em regra geral, é possível dizer que o artigo L. 111-1, alínea 3, do Código de Propriedade Intelectual é aplicado rigorosamente pela Tribunal de Cassação²⁰². Os Tribunais de Recurso, em regra, seguem essa jurisprudência, que é criticada pela doutrina, pela dificuldade de aplicação prática.

4.2.2. Posição do Tribunal de Recurso (*Cour d'Appel*) de Paris e a crítica da doutrina francesa, influenciada pela ideia do sistema de *copyright*

Mesmo na Corte inferior, de Recurso, mantém-se o entendimento pelo respeito ao formalismo do Código de Propriedade Intelectual, salvo na hipótese de contratos que não estejam previstos no artigo L. 131-2 do CPI. É o que demonstram os julgados provenientes do Tribunal de Recurso de Paris.

No julgado de nº 06/10632, de 09.05.2007²⁰³, o Tribunal de Recurso confirmou a sentença de origem que condenava a empresa ao pagamento de reparação ao autor. Partiu das premissas de que o artigo L. 111-1 do CPI dispõe que a existência de um contrato de trabalho não importa qualquer derrogação ao direito do autor, e de que o artigo L. 131-3, do mesmo Código, traz a exigência de delimitação da cessão, quanto à sua extensão e duração. Já no processo de nº 13/14849²⁰⁴, de 30.05.2014, se utilizando da mitigação autorizada pelo próprio Tribunal de Cassação, entendeu que era válida a cessão por contrato de trabalho, pois as exigências do artigo L. 131-3 do CPI seriam aplicáveis apenas aos contratos de representação, edição e produção audiovisual.

Apesar dessas decisões e do entendimento consolidado pela jurisprudência francesa, há forte crítica doutrinária a respeito do tema, especialmente em razão da dificuldade de

²⁰² CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4^a. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 173.

²⁰³ ILE DE FRANCE. *Cour d'Appel* de Paris. **Recurso n. 06/10632**. Paris, 9 de maio de 2007. Disponível em: <<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2007/SKBEA38D96A0D37B728639>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

²⁰⁴ ILE DE FRANCE. *Cour d'Appel* de Paris. **Recurso n. 13/14849**. Paris, 30 de maio 2014. Disponível em: <<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/RE18DCA3FC109040498E1>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

aplicação prática da proteção, que gera um certo “ódio” das empresas ao direito autoral²⁰⁵. Vivant e Bruguère trazem a possibilidade da cessão implícita, com base na doutrina do *work made for hire*, trazida do sistema norte-americano de *copyright*²⁰⁶.

No sistema de *copyright*, conhecido por ser o adotado pela Inglaterra e pelos Estados Unidos da América, o produtor, ou seja, a pessoa jurídica, pode ser o titular inicial dos direitos autorais, como se verá a seguir; já na França, onde consagrado o *droit d’auteur*, em regra os direitos pertencem à pessoa física criadora²⁰⁷, como já amplamente demonstrado. Segundo a doutrina norte-americana, qualquer criação feita no âmbito do contrato de trabalho e protegida pelo sistema de *copyright* seria um *work made for hire*²⁰⁸. Mesmo que não haja tal previsão nas negociações das partes, não havendo qualquer acordo escrito de que o labor seria para a produção de uma obra específica, sendo o acordo tácito ou mesmo oral, o entendimento do Congresso Norte-Americano é de que seria uma obra criada no âmbito do contrato de trabalho, dando ao empregador os direitos integrais sobre ela. Ao contrário dos preceitos do *droit d’auteur*, os direitos de *copyright* do titular podem ser integralmente cedidos, não havendo a distinção entre o direito moral e o patrimonial do autor²⁰⁹.

A única distinção feita pelo Congresso Norte-Americano é de que os direitos serão totalmente do empregador apenas nos casos em que a obra for resultado das atividades para as quais o autor foi contratado (mesmo que isso não esteja expressamente escrito, mas tenha sido acordado pelas partes) e pelas quais recebe contraprestação pecuniária. Assim, não se aplicaria a obras produzidas fora do alcance do contrato de trabalho, como se o empregado faz algum trabalho *freelance*:

Mesmo quando há clareza de que o criador de uma obra é empregado de alguém, incertezas podem aparecer se o criador da obra tem vários empregados, ou se ele ou ela desempenha algumas atividades criativas como um *freelancer*, e, portanto, fora do âmbito de qualquer contrato de trabalho. Em razão da relação de emprego gerar um *work made for hire* apenas quando a criação estiver dentro do âmbito do emprego da pessoa, nessas situações é essencial determinar se a atividade criativa em questão situa-se no espectro dos deveres designados pelo empregador específico²¹⁰. (tradução nossa).

²⁰⁵ CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 173.

²⁰⁶ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d’auteur et droits voisins**. 2ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2013. p. 282.

²⁰⁷ LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 27.

²⁰⁸ LAFRANCE, Mary. **Copyright Law: in a nutshell**. 2ª. ed. Eagan: West, a Thomson Reuters business, 2011. p. 63.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 60.

²¹⁰ “Even where it is clear that the creator of a work is someone’s employee, uncertainty can arise if the creator of the work has multiple employers, or if he or she performs some creative activities as a freelancer, and thus outside the scope of any employment agreement. Because an employment relationship gives rise to a work made for hire only when the creation of that work falls within the scope of a person’s employment, in these situations it is essential to determine whether the creative activity in question falls within the scope of the duties assigned

Essa previsão Norte-Americana, de cessão implícita dentro das necessidades da empresa, era admitida na França, com certa tranquilidade, antes da Lei de 1957. No entanto, com a referida Lei, a corrente doutrinária de proteção aos direitos morais tomou maior força, baseando-se na ideia trazida no artigo 1º da Lei de 1957, perpetuada no artigo L. 111-1, alínea 3, do CPI.

Analisando esse debate, Vivant e Bruguière afirmam que, de um ponto de vista econômico, a cessão implícita aparenta ser a visão correta; porém, de um ponto de vista jurídico, ela suscita muitos debates. Um dos pontos controvertidos, por exemplo, refere-se ao argumento dos defensores da cessão implícita de que o previsto no artigo L. 111-1, alínea 3, geraria um “salário sem causa” ao empregado. Em contrapartida a essa visão, apontam os doutrinadores que, em verdade, a causa da obrigação de contraprestação salarial é o cumprimento de uma prestação de trabalho, e não a cessão de direitos de propriedade intelectual²¹¹. Logo, não haveria de se falar em “salário sem causa” ou em enriquecimento ilícito do autor.

Ademais, quanto ao argumento de que seriam aplicáveis os artigos L. 121-8, alínea 2, do CPI, e 761-9, alínea 2, do Código de Trabalho, a todos os contratos de trabalho, os doutrinadores afirmam que não seria possível a sua extensão, uma vez que tais artigos regulavam apenas a atividade dos jornalistas²¹², estando inclusive já superados pela introdução do artigo L. 132-36 ao CPI. De qualquer maneira, uma interpretação extensiva dos referidos artigos iria contra o expressamente previsto no artigo L. 131-3, alínea primeira, do CPI, quanto à proibição da cessão global de obras futuras.

Observando todo esse contexto, afirmou Caron, em seu manual sobre direitos autorais, que “o direito da criação assalariada aparenta impossível de reformar”²¹³ (tradução nossa). Ressalvou que, para que houvesse reforma no entendimento jurisprudencial, seria necessário precisar que os artigos L. 131-1 e L. 131-3 do CPI não se aplicam às obras realizadas por assalariado dentro do contexto do seu contrato de trabalho para que, assim, os Tribunais entendessem que os contratos poderiam ter uma cláusula geral de cessão de direitos sobre obras futuras.

by a specific employer”. LAFRANCE, Mary. **Copyright Law: in a nutshell**. 2ª. ed. Eagan: West, a Thomson Reuters business, 2011. p. 67.

²¹¹ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d’auteur et droits voisins**. 2ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2013. p. 285.

²¹² *Ibid.*, p. 284.

²¹³ “Le droit de la création salariée semble impossible à reformer”. CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 174.

Todavia, com a ausência de reforma legislativa e o rigor da interpretação jurisprudencial, os doutrinadores passaram a pensar em outras formas de tentar solucionar a questão. Uma solução trazida tanto por Caron²¹⁴, como por Vivant e Bruguière²¹⁵, é a de vincular o contrato de trabalho a uma Convenção Coletiva de Trabalho, feita com o aval dos Sindicatos da categoria trabalhadora e contendo os requisitos exarados pelo artigo L. 131-3, alínea primeira, do CPI. Ainda, pontuaram a possibilidade do assalariado fazer com o seu empregador um acordo de prioridade, em respeito às previsões do artigo L. 132-4 do CPI e conforme inclusive já autorizado pelo Tribunal de Cassação, limitado, porém, a cinco obras por contrato.

Considerando essas reflexões, bem como em atenção às exceções já trazidas pelo ordenamento francês, os doutrinadores chegaram a três sistemas possíveis para a regulação dos direitos autorais das obras produzidas em um contexto de contrato de trabalho: (1) o sistema pautado pela mesma regulação dada aos casos de *software*, em que se reconhece que o direito autoral nasce da ideia do assalariado, mas ele é destituído do direito em razão de prerrogativas morais e patrimoniais específicas; (2) o entendimento dado às obras coletivas, de que todos os direitos da criação já nascem sendo da pessoa, que pode ser jurídica; e (3) com o compromisso de ambas as partes, entender que o direito ao gozo do direito autoral é sempre do assalariado, porém, o seu exercício seria paralisado em razão das necessidades do empregador. Tal sistema estaria de acordo com a redação do artigo L. 111-1, alínea 3, pois o direito ao gozo ainda seria do autor, mas apenas o exercício seria limitado²¹⁶.

De qualquer modo, essa discussão remete à ideia doutrinária de que o atual sistema legislativo francês, confirmado pela jurisprudência, é de difícil aplicação prática. Isso porque é natural que, dentro do contexto de um contrato de trabalho, a empresa se utilize dos frutos do trabalho do empregado, bem como que haja influência do empregador sobre a obra produzida. No entanto, as resistências sociais a qualquer mudança nesse sistema mostram-se muito fortes. Mesmo quando o Conselho Superior da Propriedade Literária e Artística francês se dedicou à análise da questão da criação assalariada, admitiu que não tinha capacidade para criar uma nova solução, que coadunasse os interesses de todas as partes²¹⁷.

Logo, pode-se dizer que, na França, apesar dos inúmeros debates sobre o tema e o reconhecimento da necessidade de alteração ou, ao menos, de mitigação de algumas

²¹⁴ CARON, Christophe. **Droit d'auteur et droits voisins**. 4^a. ed. Paris: LexisNexis, 2015. p. 174.

²¹⁵ VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d'auteur et droits voisins**. 2^a. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2013. p. 286.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 288.

²¹⁷ VIVANT e BRUGUIÈRE, *loc. cit.*

premissas legais, ainda não se chegou a um consenso sobre a melhor alternativa. Volta-se, portanto, à ideia referida no capítulo anterior de que a conciliação do pragmatismo econômico, que deve autorizar a exploração da obra pelo empregador, e da proteção econômica e extrapatrimonial do autor, que deve existir pois a sua criação é fonte de enriquecimento para a empresa, apesar de possível, é muito complexa e de difícil controle na prática.

Concluindo, o problema francês de regulação do direito do autor empregado distingue-se do brasileiro. No primeiro, a questão é da dificuldade de aplicação prática da previsão legal, enquanto no segundo, a omissão legislativa gera insegurança jurídica e decisões a casos concretos que se utilizam de argumentos vagos e ignoram fatores importantes sobre o tema.

4.3. UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE OS ORDENAMENTOS: A OMISSÃO BRASILEIRA VS. O RIGOR FRANCÊS

Apesar da ideia do sistema brasileiro de proteção aos direitos autorais surgir com forte influência francesa, como referem os próprios legisladores da LDA na justificativa ao Projeto²¹⁸, existem diferenças substanciais entre os dois ordenamentos.

Analisando tudo já exposto nesse trabalho, percebe-se que a Lei Francesa, em geral, mostra-se mais protetiva dos direitos dos autores do que a brasileira. Isso porque, quando se examina os institutos de forma mais detalhada, percebe-se que o *Code de la Propriété Intellectuelle* é mais rigoroso na proteção autoral e traz previsões que não existem no ordenamento brasileiro.

Primeiramente, é importante salientar que o CPI francês é muito extenso, tratando de forma minuciosa a regulação dos direitos autorais. O ordenamento brasileiro, ao contrário, trata do tema de forma ampla, deixando lacunas a serem preenchidas pelo intérprete.

Apesar disso, analisando os preceitos fundamentais das duas legislações, pode-se dizer que elas apresentam similitudes: em ambas os direitos autorais são divididos em direitos morais e patrimoniais, sendo os primeiros, sempre, inalienáveis, perpétuos e imprescritíveis. Ainda, ambas entendem que, para que haja uma criação protegível pelo direito autoral, basta a concepção e a criação pelo autor, não sendo necessário o seu registro.

Outrossim, preveem que o autor, em regra geral, é a pessoa física, apresentando uma visão personalista do direito autoral. Nesse particular, ainda, os dois países trazem em suas

²¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Diário Oficial do Congresso Nacional**. Brasília, DF, 31 de dez. de 1989. Seção II. p. 4401.

legislações a exceção da obra coletiva, que pode ter o seu direito autoral diretamente vinculado à pessoa jurídica organizadora da obra.

Tratando da titularidade de direitos, no Brasil não há a previsão das exceções dos jornalistas e dos funcionários públicos, como as trazidas na França. Como já referido no capítulo sobre o ordenamento brasileiro, há apenas um artigo na LDA que aborda mais especificamente a questão do jornalista e a Portaria do MEC que tenta regulamentar os direitos sobre as obras produzidas naquele Ministério. Já em relação ao criador de *software* há, porém, similaridade entre os ordenamentos, pois ambos preveem o direito do empregador sobre essas criações. Cabe, porém, registrar a diferença que, no Brasil, essa previsão está em Lei específica sobre o tema, enquanto na França ela se encontra dentro do CPI.

Já quanto à cessão global de obras futuras, tema recorrente nas decisões francesas, por ser expressamente proibida pelo CPI, no ordenamento brasileiro essa é autorizada com a limitação de que abrangerá apenas o período de cinco anos. Logo, o ordenamento brasileiro aceitaria uma cláusula no contrato de trabalho de cessão de obras futuras do empregado ao empregador, se limitada ao período de cinco anos. O contrário se verifica no ordenamento francês conforme os julgados analisados.

Logo, no que tange especificamente ao objeto desse trabalho, evidente que os ordenamentos mostram-se muito diferentes: na França a legislação prevê, de forma rigorosa e com poucas exceções, que a existência de um contrato de trabalho não retira do autor o seu direito (inclusive patrimonial) sobre a criação assalariada, o que é confirmado pelos Tribunais do país; já no Brasil, a Lei é omissa e deixa para o Judiciário a função de decidir os casos concretos, conforme se demonstrou nesse capítulo. Assim, no ordenamento brasileiro a importância da função jurisdicional toma uma proporção ainda maior do que na França, pois apenas nos casos concretos que a questão do direito do autor assalariado é efetivamente abordada.

Nesse sentido, parece importante salientar que a maioria das decisões analisadas dos Tribunais brasileiros, à exceção do julgado proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, dão pouca relevância ao fato que, de acordo com a regra geral do artigo 22 da LDA, pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Ainda, as decisões não dão a devida atenção ao fato que os contratos que envolvem a cessão de direitos autorais devem ser interpretados de forma restritiva, bem como que, na dúvida, a interpretação das cláusulas deve ser a mais favorável ao autor, por ser a parte mais vulnerável na relação. Essa necessidade de interpretação restritiva fica ainda mais forte quando se trata do autor empregado, dadas as vulnerabilidades que já são características do

empregado no contexto de um contrato de trabalho. No caso do julgado do STJ, apesar da Ministra Nancy Andrigli referir a necessidade da interpretação restritiva, ao mesmo tempo, entende possível a cessão implícita dos direitos patrimoniais pelo contrato de trabalho. Contraria, assim, a ideia de que as cessões em matéria de direito autoral precisam ser expressas, até porque a regra geral da legislação autoral é ser o autor o titular dos direitos morais e patrimoniais da obra que criou e não há regra específica sobre a obra assalariada no ordenamento brasileiro.

Tais fatores também são de certa forma ignorados na jurisprudência francesa, mas por outra razão. O problema francês é que a Lei já se mostra muito rigorosa na proteção autoral, deixando pouco espaço para os Tribunais analisarem os contratos no caso concreto. O fato do CPI afirmar que a existência de um contrato de trabalho desimporta para a titularidade dos direitos esvazia a discussão no plano da jurisprudência francesa sobre a interpretação das cláusulas contratuais. Isso porque já se atribui, naturalmente, os direitos ao autor empregado, sem ser necessário debate sobre o conteúdo do contrato celebrado entre as partes. Claro que pode haver uma relativização desse preceito, como fez o Tribunal de Cassação no julgado nº 05-19294, no entanto, ainda é muito sutil e presente em poucas decisões.

Logo, pode-se dizer que o ordenamento brasileiro e o francês, apesar de partirem dos mesmos preceitos gerais do direito autoral, apresentam diferenças significativas entre eles. No entanto, o que eles têm de similar que mais interessa a esse trabalho, é que em ambos existem problemas na regulação do direito do autor empregado. Esses problemas não são solucionados pelos Tribunais na análise dos casos concretos, pois, na França, se ignora o viés econômico do contrato de trabalho, e, no Brasil, a análise é vaga, não dando a devida atenção às cláusulas contratuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que ainda há muito o que se evoluir na regulação do direito do autor empregado. Tanto no Brasil, como na França, ainda não se chegou a um sistema ideal, em que haja um equilíbrio entre a necessidade de assegurar ao empregador o proveito patrimonial do contrato de trabalho, bem como garantir ao autor empregado o seu direito sobre sua criação.

No caso brasileiro, a ausência de regulação legislativa não é sanada pela atividade jurisdicional, uma vez que as decisões dos casos concretos se mostram vagas e pouco precisas. Trata-se superficialmente da questão do direito autoral e sem efetivamente considerar premissas básicas da proteção do autor, como a regra geral de titularidade prevista na LDA e o fato que os negócios jurídicos que envolvam essa matéria, bem como os contratos de trabalho, devem ser interpretados de forma restritiva.

Ademais, a legislação trabalhista, aplicável à espécie, também se mostra omissa no ponto. Já as Leis de propriedade industrial são de difícil aplicação ao direito autoral, pois as invenções sujeitas à tutela da propriedade industrial são bens do empresário, enquanto a criação protegida pelo direito autoral emana da individualidade da pessoa física e é exteriorizada.

Na França, por sua vez, apesar da doutrina se deter mais nesse debate, trazendo hipóteses como a da teoria do abuso do direito moral pelo empregado, pode-se dizer que o ordenamento ainda é muito rígido e de difícil aplicação prática no cotidiano das empresas e dos autores empregados. A opção do legislador francês foi de dar maior força à proteção do autor empregado e da sua criação, em face do viés econômico das relações de emprego. Essa tendência foi confirmada pela jurisprudência francesa, inclusive pelo Tribunal de Cassação.

Essa opção, porém, é criticada pela doutrina francesa, que traz em seu debate diferentes possibilidades de alteração do sistema vigente, inspiradas nas ideias trazidas do *copyright* e também nas exceções já existentes no ordenamento francês. Logo, mesmo o sistema francês, apesar de ter determinação explícita em Lei, não se mostra o ideal para a regulação do direito do autor empregado.

Depreende-se, então, que o sistema francês não parece o mais adequado para o Brasil, pois é muito rígido na proteção do autor e já apresenta problemas de aplicação prática, bem como ignora a questão do viés econômico do contrato de trabalho e da influência do empregador sobre a obra desenvolvida. Logo, não se confirma a hipótese de que a opção francesa seria a solução para a omissão legislativa do Brasil.

Entretanto, ao mesmo tempo, mostra-se essencial o trato legislativo do tema no Brasil. A regulação atual, dada pela jurisprudência em casos específicos, nenhum deles com repercussão geral, é insuficiente, até porque ignora fatores importantes como a vulnerabilidade do empregado e a necessidade de interpretar restritivamente os contratos de trabalho e as cessões de direitos autorais.

É necessário, portanto, encontrar uma terceira via. Poder-se-ia dizer, por exemplo, que a solução seria atribuir a autoria diretamente ao empregador, por ser o patrocinador da obra e prestar contraprestação pecuniária ao empregado em forma de salário. No entanto, como já se demonstrou nesse trabalho, não há como atribuir a autoria aos empregadores. O autor sempre será a pessoa física, pois o direito autoral entende que a obra protegida é uma expressão do espírito do autor; logo, tratando-se de uma obra criada por autor empregado individual, facilmente identificável, não há como lhe retirar o *status* de autor da obra e de detentor dos direitos morais sobre ela.

O que a Lei poderia estabelecer, no entanto, seria que os direitos patrimoniais sobre a obra pertenceriam ao empregador, como prevê o Projeto de Lei nº 3.133/2012, em seu artigo 52-A. Não há falar, como fazia a Lei nº 5.988/1973, em a obra pertencerem a ambas as partes, mas sim em distinguir os aspectos morais e patrimoniais do direito autoral.

No entanto, nesse caso, necessário atentar para o fato que os contratos de cessão de direitos patrimoniais devem ser interpretados restritivamente, no mesmo sentido que os contratos de trabalho, de forma que deve neles constar especificadamente para quais atividades foi contratado o empregado. Só assim a empresa teria os direitos patrimoniais reconhecidos por Lei garantidos quando a criação produzida se enquadrasse dentro das atividades para as quais foi contratado o autor.

Essa é apenas uma das hipóteses de solução do problema, entre tantas outras que seriam possíveis. Apesar do sistema francês atual não ser uma solução para omissão brasileira, as ideias trazidas pela doutrina francesa poderiam ser aplicadas. Uma delas, que não demandaria alteração legislativa imediata, seria a da celebração de uma Convenção Coletiva de Trabalho, com o aval do Sindicato da categoria profissional envolvida, determinando a forma de divisão dos direitos autorais. Outra seria atribuir ao autor a titularidade do direito autoral, entretanto o seu exercício seria limitado pela necessidade do empregador. Seria, ainda, possível utilizar o sistema proposto pelo Professor Francisco Luciano Minharro, de ressaltar ao empregado um percentual da venda da reprodução praticada pelo empregador ou do valor total da arrecadação no caso de apresentações públicas.

O que não se pode aceitar, porém, é a permanência do sistema atual e da omissão legislativa brasileira. O tema do direito do autor empregado é muito relevante para ser preterido pela legislação e pela jurisprudência, mostrando-se necessário que haja atuação doutrinária no sentido de trazer essa questão à tona para incentivar a sua regulação legal.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Medeiros e Albuquerque - Biografia**. Rio de Janeiro, [2018?]. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/academicos/medeiros-e-albuquerque/biografia>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor e direitos conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei da Câmara nº 6.117/2009**. Estabelece que a obra intelectual produzida em cumprimento a dever funcional, contrato de trabalho ou de prestação de serviços pertencerá a ambas as partes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=696613&filename=Tramitacao-PL+6117/2009>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **A Lei de Direitos Autorais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do autor na obra sob encomenda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, p. 231-233, jul./set. 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/407/apontamentossobreanova.pdf?sequence=6>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BONCOMPAIN, Jacques. **La Révolution des auteurs: Naissance de la propriété intellectuelle (1773 - 1815)**. Paris: Fayard, 2002.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**, Ata da 228ª Sessão da Câmara dos Deputados, Extraordinária, Matutina, da 3ª Sessão Legislativa, da 50ª Legislatura, em 5 de dezembro de 1997. Dezembro de 1997. Sábado, 6. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06DEZ1997.pdf#page=138>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ata da 232ª Sessão da Câmara dos Deputados, Solene, Matutina, da 3ª Sessão Legislativa, da 50ª Legislatura, em 10 de dezembro de 1997. Dezembro de 1997. Quinta-feira 11. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11DEZ1997.pdf#page=138>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Diário Oficial do Congresso Nacional**. Brasília, DF, 31 de dez. de 1989. Seção II.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 496 de 1º de agosto de 1898**. Define e garante os direitos autorais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 5.988 de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5988.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.533 de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6533.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.279 de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.456 de 25 de abril de 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9456.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.609 de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.484 de 31 de maio de 2007**. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o

Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11484.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 322, de 16 de abril de 1998**. Define forma de apropriação dos ganhos econômicos resultantes da exploração de resultado de criação intelectual, protegida por direitos de propriedade intelectual, de servidor de órgão ou entidade do Ministério da Educação e do Desporto - MEC. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br015pt.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 121.757/RJ**. Recorrente: Erno Schneider. Recorrido: Jornal do Brasil S/A. Relator: Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira. Brasília/DF, 26 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=121757&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.034.103/RJ**. Recorrente: Editora O Dia S/A. Recorrido: Carlos Frederico da Silva Fraga. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília/DF, 26 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1034103&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 75.627/GB**. Recorrente: Armando Maria do Rosário. Recorrido: Eloch Editores S/A. Relator: Ministro Thompson Flores. Brasília/DF, 26 de outubro de 1973. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=171251>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

CABRAL, Plínio. **A nova Lei de Direitos Autorais**. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1999.

CARON, Christophe. **Droit d’auteur et droits voisins**. 4ª. ed. Paris: LexisNexis, 2015.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

COSTA, Eduardo Kruger. **Contornos do Direito Autoral na Relação de Emprego**. 2005. 38 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**: individual e coletivo. 3ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

DRAI, Laurent. **Le droit du travail intellectuel**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005.

ESTEVEZ, Maurício Brum. **Por uma justificação constitucional do Direito de Autor: da hermenêutica aos direitos fundamentais**. 2018. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2018.

FILHO, Luiz Viana. **Projeto de lei do Senado n. 249/98 de 31 de agosto de 1989**. Disponível no Diário Oficial do Congresso Nacional. Brasília, DF, 31 de dez. de 1989. Seção II. p. 4394-4405.

FONTELES, Nazareno. **Projeto de lei da Câmara nº 3.133/2012**. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=963052&filename=Tramitacao-PL+3133/2012>. Acesso em: 24 nov. 2018.

FRANÇA. **Code Civil**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>>. Acesso: 24 nov. 2018.

FRANÇA. **Code du travail**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 05-19294**, da 1ª Câmara Cível. Recorrente: M. X. Recorrido: EOS. Paris, 21 de novembro de 2006. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007505716>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 13-20224**, da Câmara Social. Recorrente: Mme. X. Recorrido: Cité de la musique (EPICCM). Paris, 7 de janeiro de 2015. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030081505>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. Cour de Cassation. **Recurso de n. 91-11480**, da 1ª Câmara Cível. Recorrente: M. X. Recorrido: Nortène. Paris, 16 de dezembro de 1992. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007029709>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. **Décret n. 2009-1204 du 9 octobre 2009**. Relatif à la spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021136227&categorieLien=id>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. **Loi n. 2007-1544 du 29 octobre 2007**. De lutte contre la contrefaçon. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000279082>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. **Loi n. 2008-776 du 4 août 2008**. De modernisation de l'économie. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019283050>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FRANÇA. **Loi n. 57-298 du 11 mars 1957**. Sur la propriété littéraire et artistique. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315384>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: Direitos autorais na era digital**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (coordenadores). **Tutela dos Direitos da Personalidade na Atividade Empresarial**. Volume III. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

ILE DE FRANCE. *Cour d'Appel* de Paris. **Recurso n. 06/10632**. Paris, 9 de maio de 2007. Disponível em: <<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2007/SKB EA38D96A0D37B728639>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

ILE DE FRANCE. *Cour d'Appel* de Paris. **Recurso n. 13/14849**. Paris, 30 de maio 2014. Disponível em: <<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/RE18DCA3FC109040498E1>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

LAFRANCE, Mary. **Copyright Law: in a nutshell**. 2ª. ed. Eagan: West, a Thomson Reuters business, 2011.

LAMOKY, Livia de Albuquerque. **Jornalista-autor: aspectos de direitos autorais em relação ao jornalismo literário**. 2009. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

LUCAS, André. **Propriété littéraire et artistique**. 4ª. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2010.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **A obra de autor assalariado**. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário 0001569-67.2013.5.03.0003**, da Oitava Turma. Recorrente: Paulo Cezar de Macedo Martins. Recorridos: DMS Produtos Nutricionais Brasil S.A. e outro. Relator: Desembargador do

Trabalho José Marlon de Freitas. Belo Horizonte/MG, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=4751291>. Acesso em: 25 nov. 2018.

MINHARRO, Francisco Luciano. **A Propriedade Intelectual no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE. **L'organisation de la justice en France**. Paris, 25 de junho de 2018. Disponível em: < <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

ODY, Lisiane Feiten Wingert (organizadora). **Estudos de direito civil, comparado e de propriedade intelectual**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2016.

ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais**: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face de Convenções Internacionais, de legislação federal e da jurisprudência dos tribunais. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial (Superior Tribunal de Justiça), 2004.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e universalidade**: aspectos legais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70051111359**, da Quinta Câmara Cível. Apelante: Sandro Cozza Sayao. Recorrido: Fundação Universidade de Caxias do Sul. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre/RS, 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051111359%26num_processo%3D70051111359%26codEmenta%3D5073636+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70051111359&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=19/12/2012&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris>. Acesso em: 25 nov. 2018.

RIVERO, Jean; e SAVATIER, Jean. **Droit du travail**. 5ª. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1970.

SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

UNESCO, **L'ABC du droit d'auteur**. L'Organisation des Nations Unis pour l'éducation (UNESCO), 1982.

VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d'auteur**. 1^a. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2009.

VIVANT, Michel; BRUGUIÈRE, Jean-Michel. **Droit d'auteur et droits voisins**. 2^a. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2013.

ANEXO A – PROPOSTA DE PROJETO DE LEI DO PROFESSOR FRANCISCO LUCIANO MINHARRO

1. PROPOSTA DE PROJETO DE LEI

Lei n.

Dispõe sobre a regulamentação dos direitos e obrigações de empregados e empregadores relativos às obras intelectuais decorrentes da execução do contrato de trabalho.

Art. 1º Os direitos e obrigações de empregados e empregadores referentes às obras intelectuais decorrentes do contrato de trabalho, ficam sujeitos ao disposto nesta lei.

Art. 2º São consideradas obras intelectuais abrangidas por esta lei, além de outras:

- I — as invenções;
- II — os modelos de utilidade;
- III — os desenhos industriais;
- IV — as obras literárias artísticas e científicas;
- V — as cultivares;
- VI — os circuitos integrados;
- VII — os programas de computador;
- VIII — as interpretações e execuções artísticas;
- IX — os conhecimentos, as informações ou dados confidenciais referentes ao comércio, indústria ou serviço;

Art. 3º Para os efeitos desta lei, é considerado (a):

- I — Obra intelectual: a criação do espírito humano que tenham valor patrimonial;
- II — Obra intelectual de serviço: obra intelectual criada por empregado cujo contrato de trabalho tenha por objeto a pesquisa ou a atividade criativa, ou esta resulte da natureza dos serviços para os quais foi contratado e realizada como decorrência da execução do contrato de trabalho;
- III — Obra intelectual mista: obra intelectual surgida em decorrência da execução de contrato de trabalho — que não tenha por objeto a pesquisa ou a atividade criativa ou esta não resulte da natureza dos serviços para os quais o empregado é contratado — com a participação do empregador, que pode ocorrer pelo fornecimento de recursos, meios, dados, informações, materiais, instalações ou equipamentos, de forma cumulativa ou isolada;
- IV — Obra intelectual livre: obra intelectual desenvolvida pelo empregado e desvinculada do contrato de trabalho sem a utilização de recursos, meios, dados, informações, materiais, instalações ou equipamentos, de forma cumulativa ou isolada;

V — Obra intelectual coletiva: obra realizada por grupo de empregados em execução do contrato de trabalho, cujas participações individuais se fundem para dar origem a uma obra autônoma e coordenada pelo empregador ou seu preposto;

VI — Segredo de empresa: conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação empregatícia, mesmo após o término do contrato de trabalho;

Art. 4º A incidência desta lei independe da implementação de qualquer formalidade exigida pela legislação específica que regula a propriedade ou titularidade da obra intelectual.

Art. 5º Consideram-se nulas as cláusulas contratuais de cessões de direito de obra intelectual futura bem como as que previrem renúncia pelos empregados de direitos constituídos por expressa disposição legal.

Art. 6º Nas obras de serviço e mistas ficam assegurados ao empregador a titularidade patrimonial e o reconhecimento da propriedade sobre ela, ficando, em qualquer hipótese, assegurados ao empregado os direitos que esta lei lhe confere.

§ 1º Nenhuma participação terá o empregador nas obras intelectuais livres. Os eventuais direitos a ela correspondentes pertencerão ao empregado.

§ 2º Presumem-se feitas no curso do contrato de trabalho as obras cujo registro formal, quando a lei o exigir, for feito até o prazo de 1 ano após o término do contrato de trabalho, admitindo-se prova em contrário.

§ 3º O empregador somente poderá utilizar a obra intelectual do empregado em atividades que são relacionadas ao seu objeto social, sob pena de reverter ao empregado a plena propriedade.

Art. 7º Ficam assegurados ao empregado os direitos morais relativos à obra intelectual de que for autor, bem como a participação nos resultados do aproveitamento comercial destas obras, nos seguintes termos:

I — Nas obras intelectuais de serviço:

A — No caso de cessão ou licença de uso, cabe ao empregado autor XX % sobre o valor do respectivo contrato;

B — No caso de Direito do Autor e conexos, o percentual será de XX % e incidirá sobre o preço de venda da reprodução praticado pelo empregador ou sobre o valor total da arrecadação no caso de apresentações públicas;

C — No caso de exploração econômica da obra intelectual pelo próprio empregador, o percentual será de XX % sobre o preço de mercado que seria pago em decorrência de uma patente semelhante, valor este que deverá ser estipulado por perícia custeada pelo empregador.

II — Nas obras intelectuais mistas, serão devidos ao empregado autor, os valores descritos nas alíneas anteriores, de forma dobrada.

§ 1º Nas obras intelectuais coletivas, a parte que cabe ao empregado será dividida de forma igual entre todos os empregados autores da obra intelectual.

§ 2º A participação nos resultados a que se refere este artigo não tem natureza salarial e não se incorpora à remuneração do empregado para nenhum efeito.

Art. 8º É vedado ao empregado divulgar, explorar ou utilizar segredos de empresa, sob pena de dispensa por justa causa, quando for o caso, independentemente das consequências penais que seu ato vier a desencadear.

§ 1º A obrigação de sigilo persiste por prazo indeterminado, mesmo após o término do contrato de trabalho.

§ 2º Não se considera violação de segredo de empresa, a utilização de aperfeiçoamento pessoal e profissional do empregado decorrente da execução do contrato de trabalho.

§ 3º O empregado que violar o presente dispositivo fica sujeito a indenizar seu empregador pelos prejuízos que causar em decorrência das informações secretas reveladas.

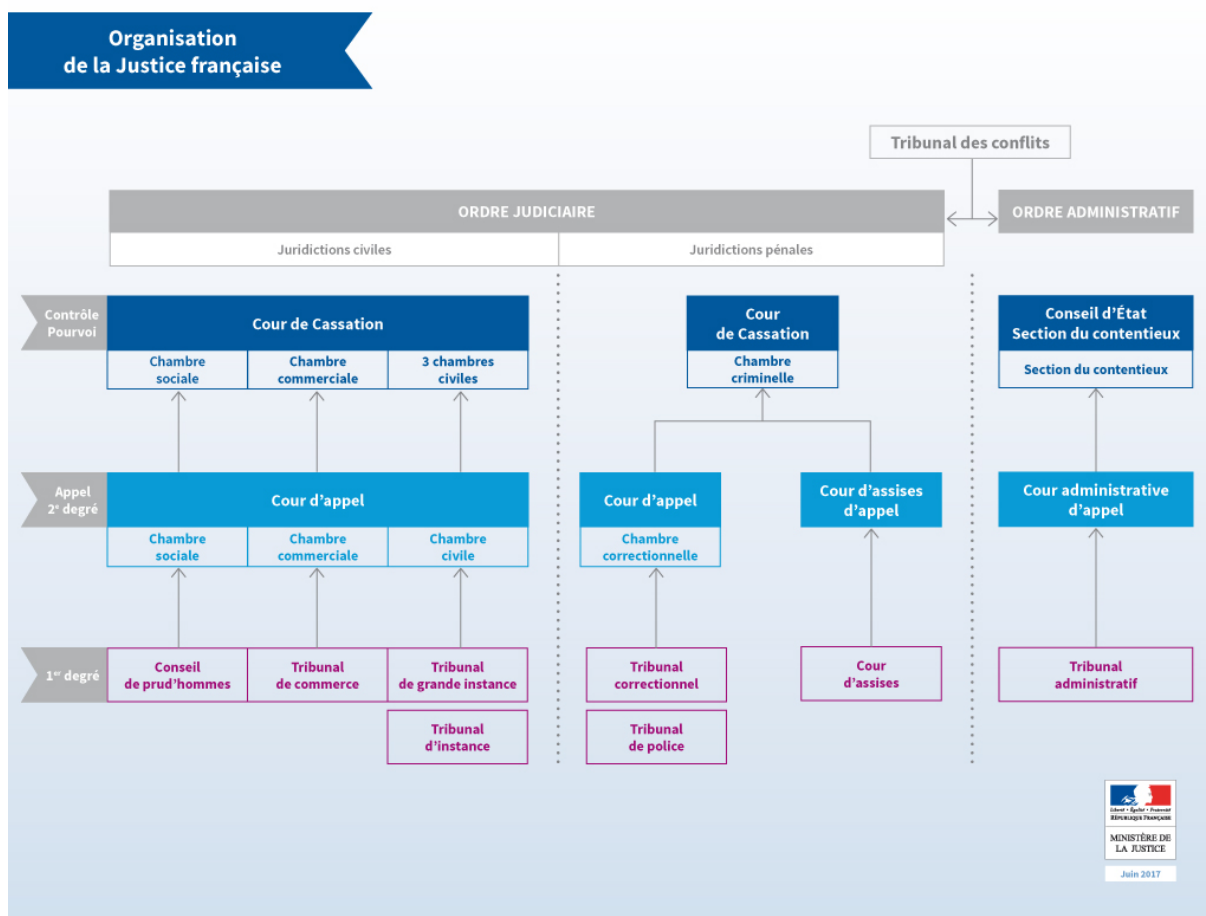
§ 4º Responde solidariamente pelos prejuízos causados, a pessoa física ou jurídica que se beneficiar das informações indevidamente reveladas.

Art. 9º Para efeito de enquadramento sindical os empregados que desenvolvem criações intelectuais por força do contrato de trabalho devem ser considerados categoria diferenciada.

Parágrafo único — É função do sindicato a fiscalização do aproveitamento econômico da obra intelectual que poderá fazê-lo de forma cumulativa com associações dedicadas a esta atividade.

Art. 10. Revogam-se as disposições em contrário.

ANEXO B – ESQUEMA DO SISTEMA JUDICIÁRIO FRANCÊS



Fonte: MINISTÈRE DE LA JUSTICE. **L'organisation de la justice en France.** Paris, 25 de junho de 2018. Disponível em: < <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>>. Acesso em: 01 dez. 2018.